CORSO
DI
DIRITTO CIVILE

DI C. S. ZACHARIAE

PROFESSORE PRESSO L'UNIVERSITÀ DI EIDELBERGA

riprodotto ad uso

DELLE REGIE UNIVERSITÀ DI SICILIA

Precedato da una somma storica del Dritto pubblico e privato romano e del regno.—Aumentato da due trattati sull'enfiteusi e su i maioraschi; dal confronto colle leggi romane e colle leggi antiche siculo-napolitane che riguardano anco il nostro dritto ecclesiastico, esposta storicamente.—Seguito da tutte le leggi, decreti, rescritti e ministeriali pubblicate sino ad oggi.—Arricchito dalle dottrine di Troplong, Demolombe, Coin Delisle, Machelot, Marcadè, Blondeau, Courvoisier, Cadrès, Bugnet, Oudot e Valette ultimi scrittori, e dall'ultima giurisprudenza delle Corti nazionali-straniere.—Messo in rapporto colle teorie di medicina legale.—Un confronto delle nostre leggi coi principî di tutti i codici esteri seguirà ogni trattato a fine di volume.

PER CURA

DI SALVATORE SALAFIA

VOLUME I.

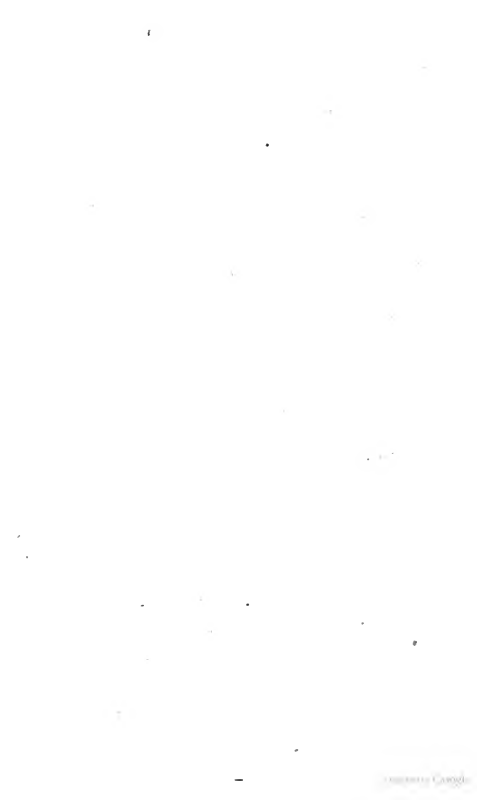
PALERMO

PRESSO MIRA, VIA TOLEDO

1852

CORSO

DI

DIRITTO CIVILE

CORSO

DI

DIRITTO CIVILE

DI C. S. ZACHARIAE

PROFESSORE PRESSO L'UNIVERSITÀ DI EIDELBERGA

riprodotto ad uso

DELLE REGIE UNIVERSITÀ DI SICILIA

Preceduto da una somma storica del Dritto pubblico e privato romano e del regno.— Aumentato da due trattati sull'enfiteusi e su i maioraschi;dal confronto colle leggi romane e colle leggi antiche siculo-napolitane che riguardano anco il nostro dritto ecclesiastico, esposte storicamente.—Seguito da tutte le leggi,decreti, rescritti e ministeriali pubblicate sino ad oggi.—Arricchito dalle dottrine di Troplong, Demolombe,Coin-Delisle, Machelot, Marcadè, Blondeau, Courvoisier, Cadrès, Bugnet, Ondot e Valette ultimi scrittori, e dall'ultima giurisprudenza delle Corti nazionali-straniere.—Messo in rapporto colle teorie di medicina legale. — Un confronto delle nostre leggi coi principî di tutti i codici esteri seguirà ogni trattato a fine di volume

PER CURA

DI SALVATORE SALAFIA

VOLUME I.

PALERMO

PRESSO MIRA, VIA TOLEDO

1851

ALL' OTTIMO

SIGNOR GAETANO SCOVAZZO

CAVALIERE COMMENDATORE DELL'ORDINE
DI FRANCESCO I, EC. EC.

Signore.

Facilitare gli studi di dritto civile; mostrarli come un aggregato del passato col presente, e di questo coll' avvenire; presentarli come un appoggio, se non base delle scienze sociali; metterli in rapporto con tutte le discipline affini, colle legislazioni del mondo europeo, col pensiero dei più grandi giureconsulti, col dritto romano, colla storia del mio paese, è stato l' intento di questa pubblicazione.

Il fine è generoso, i mezzi deboli, il desiderio d'immegliamento infinito.

Voi, Signore, che amate più che ogni altro il benessere delle patrie cose; Voi, profondo giureconsulto ed onestissimo cittadino, accetterete la dedica di questo libro come segno di mio immenso rispetto e divozione.

Sarò fortunato se potrò, colla garantia del vostro nome, raccomandare meglio le mie intenzioni e i miei

lavori, e con esso ricordare alla gioventù di Sicilia i meriti di un uomo che le potranno servire di spinta ai migliori e più diuturni studi della giurisprudenza.

Credetemi

Vostro obbmo servo

SALVATORE SALAFIA

AVVERTENZA

L' opera viene alla luce dietro esame del Collegio Legale e l'approvazione di questa Commissione di Pubblica Istruzione, ed in forza di disposizione ministeriale del R. Governo del 12 maggio 1851 che ne autorizza la pubblicazione, e ne ordina l'adozione presso tutte le Università di Sicilia.

ABBREVIATURE

Le aggiunzioni e le annotazioni precedute da uno o due asterischi (**), oltre all'Introduzione storica, sono quelle dettate dal signor Salvadore Salafia.

Quando vi sono due numeri di articoli, il secondo fra parentesi 10 (10) appartiene alle nostre leggi, mentre il primo appartiene al Codice francese.

Dr. Int.	Dritto Internazionale
P.	pagina.
c.	capo
c.	costituzione.
Delv.	Delvincourt
T.	titolo
Fr.	frammento
Const.	Constituzioni
Capit.	Capitoli
Dur.	Duranton
Mal.	Maleville
Demol.	Demolombe
S.	Sirey
Rac.	Raccolta
V.	Vedi
Ist.	Istoria
I.	Istituzioni
J.	Journal du Palais.
P.	Parola
Arg.	Argomento
D.	Digesto
Nov.	Novella
C.	Codex
Inst.	Institutiones
R.	riformato
Dal. ainè	Dalloz ainè

PROSPETTO DELL'OPERA

> Quidquid ad jurisconsulti perfecti eruditionem pertinet, dividi potest ad instar theologiae in partem *didacticam*, seu positivam, ea continentem quae in libris authenticis expresse extant, et certi juris sunt: *historicam*, originem auctores, mutationes, abrogationesque legum enarrantem; *exegeticam*, ipsos libros authenticos interpetrantem, et denique apicem coeterarum; *polemicam*, seu controversiariam, casus in legibus indecisos ex ratione, et similitudine definientem.
>
> LEIBNITZ.

L'opera che riproduciamo, gode in Alemagna una riputazione giustamente acquistata. La settima edizione in Strasburgo al 1837; l'innumerevoli traduzioni a Parigi, Bruxelles ed in Italia fatte; il rispetto con cui Troplong, Demolombe e tutti gli ultimi grandi scrittori la ricordano, dimostrano con qual favore sia ella stata accolta dalla universalità dei giureconsulti.

Recherà forse stupore, dicevano Aubry e Rau professori della facoltà di dritto a Strasburgo (traducendo quell' opera la sesta volta per adattarla alla loro cattedra), che dai Francesi si vada a domandare all'Alemagna un'opera sul codice civile, mentre ha la Francia eccellenti comentarî e dotti trattati, così sul complesso, che sulle diverse parti di questo codice. »

« Mentre rendiamo omaggio alle fatiche degli autori che, dopo la pubblicazione del codice civile contribuirono in Francia al progresso della scienza del diritto, crediamo tuttavia che essi abbiano lasciato una lacuna da riempiere, un bisogno da soddisfare. Questo bisogno noi sentimmo sui banchi delle scuole; ancor più vivo lo sentimmo allorchè, usciti dalle scuole, ci prese

pensiero d'intraprendere profondi studî sulla nostra legislazione civile. »

« Andavamo in cerca di un libro, colla cui scorta noi potessimo ridurre a sistema le cognizioni acquistate, di un libro che ci presentasse un piano di studî per le cognizioni che ci rimanevano ad acquistare. Questo libro ci è forza il dirlo, anche a costo d'offendere colla nostra dichiarazione la sensibilità nazionale, no 'l trovammo in Francia, ma nell'Alemagna; ed abbiamo allora concepito il disegno di dare la traduzione di un'opera di cui non sapremmo far meglio apprezzare la eccellenza, che accennando lo scopo per cui fu composta. »

Concatenare, in modo sistematico, le differenti materie che formano l'oggetto del diritto civile francese; rapportare le disposizioni della legge a principî certi; presentare, riguardo alle quistioni controverse, il risultamento delle mie investigazioni o di quelle dei miei predecessori, o per lo meno, l'indicazione dei commentatori che trattarono tali quistioni, e degli arresti che li risolvettero; giustificare ed avvalorare con citazioni di autorità attinte alla giureprudenza ed alla dottrina, tutti i punti su cui la legge ha potuto lasciar qualche dubbio; esporre, in una parola, con ordine metodico il complesso e le parti singole del diritto civile francese, in modo atto a soddisfare nel tempo stesso alle esigenze della scienza ed ai bisogni della pratica; ecco (dice il signor Zachariae) *lo scopo che io mi son prefisso.*

« E a questo scopo, il direm pure senza tema di essere smentiti, seguono gli stessi professori, perfettamente corrisposero il metodo ed il piano dell'opera. Il testo dei paragrafi contiene, sotto forma dommatica, l'esposizione dei principî che reggono ciascuna materia, e l'indicazione delle conseguenze le più importanti che ne derivano. Ciò nullameno, il Corso del signor Zachariae non è uno di quei manuali puramente dommatici, le cui asserzioni sono dirette più alla fede che alla ragione; esso è un trattato ragionato, nel quale ogni proposizione è giustificata con argomenti di cui il lettore può verificar la esattezza, o per lo meno appoggiata ad autorità a cui gli è facile il ricorrere. »

« Frequenti note collocate appiè di ciascheduna pagina contengono infatti l'indicazione delle sorgenti a cui furono attinti i principî enunciati nel testo, con la citazione degli autori che li proclamarono e degli arresti che li sancirono. Queste note contengono similmente la giustificazione, lo sviluppamento e l'applicazione delle proposizioni emesse nel testo. Vi si trova perfino la spiegazione delle difficoltà che presenta il testo della legge,

e lo scioglimento delle quistioni a cui diede luogo il suo silenzio. Ond'è che il corso del signor Zachariae, egualmente ricco di nozioni particolari, che pieno di dottrina, unisce mirabilmente la pratica alla teoria, ed accoppia in se tutti i vantaggi del metodo esegetico e di un insegnamento dommatico, prevenendo un bisogno inteso universalmente dai grandi scrittori che l'hanno posteriormente seguito in Francia (1). »

« Il piano adottato dal signor Zachariae non consiste in un raccozzamento, più o meno arbitrario, delle materie che compongono il codice civile. Esso è composto con un ordine logico di un tal rigore, che ogni materia viene necessariamente, e, per così dire, di per se stessa, a prendere il luogo che ella vi occupa. Sconvolgendo l'ordine materiale delle disposizioni del codice, egli ne agevola l'intelligenza, mediante l'unione e la concatenazione che stabilisce fra di esse. »

« Ecco del rimanente l'indicazione sommaria di questo piano e delle considerazioni su cui poggia. »

« Il diritto civile ha un doppio ufficio da adempiere. Dee, per una parte, dopo di avere indicate le condizioni, mercè le quali l' uomo diviene capace di acquistare e di esercitare i diritti civili, enumerare e regolare questi stessi diritti. Dee, per altra parte, esporre i mezzi atti a farli valere, e la via da seguirsi nell'esercizio di questi mezzi. Quindi la divisione di questo Corso in diritto civile teorico ed in diritto civile pratico; quindi eziandio la suddivisione del diritto civile teorico in due parti. »

« La prima, intitolata dello stato civile, tratta della capacità giuridica e delle circostanze che possono esercitare qualche in-

(1) Di quel genere semplicemente e puramente teorico è il programma del Damante. Io ho sempre deplorato (diceva Demolombe *pref.*), questa specie di divorzio che si vede spesso tra la teoria e la pratica, e quei disprezzi che s'avvicendano l'una contro l'altra. Come se la teoria straniera ai progresso dei tempi e dei costumi, privata degl'insegnamenti dell'esperienza non dovesse degenerare bentosto in vana speculazione! Come se la pratica senza metodo e senza regole non avesse altra cosa, nel suo corso, che una pessima e dannevole rutina! Niente adunque è più necessario, è più desiderevole che questa alleanza per conservare alla scienza del dritto il suo carattere essenziale, per mantenerla nella sua via, per dirigerla in fine verso lo scopo stabilito ai suoi sforzi, verso uno scopo di applicazione utile, positiva e pratica; *ad usum communis vitae*, ha ben detto Leibinitz *(Nova Methodus)*; perchè è veramente il dritto, una scienza attiva e militante, sempre in presenza dei fatti ch'ella ha per missione di governare. Ed ecco perchè i giureconsulti si formano, e si rischiarano, non meno che nei libri, per l' osservazione attenta dei costumi, e dei bisogni della società e di tutti gl'interessi, e di tutte le passioni che vi si agitano. L. I, § I, D. *de jus.*

fluenza su questa capacità. L'intiero primo libro del codice civile, tranne i titoli V a IX, è compreso in questa prima parte, in cui si considera l'uomo come persona giuridica, astrazione fatta dei diritti ch'egli può avere in questa qualità, secondo le diverse posizioni in cui trovasi collocato. »

« Tratta la seconda parte dei diritti che possono appartenere alle persone su gli oggetti del mondo esteriore, con cui trovansi in rapporto. Ora, questi oggetti non debbonsi solamente considerare nella loro individualità, ma benanche come formanti parte integrante di una universalità giuridica (*Patrimonio*). Questa seconda parte trovasi perciò suddivisa in due libri. »

« Il primo si occupa dei diritti su gli oggetti del mondo esteriore, presi nella loro individualità. Questi oggetti essendo cose o persone, il libro si suddivide nuovamente in due parti, di cui l'una tratta dei diritti reali, e l'altra dei diritti personali. »

« Fra i diritti reali sono la proprietà, le servitù personali e reali, le ipoteche ed i privilegi su gl'immobili. Questa prima sezione, in cui sono accessoriamente esposti i privilegi su i mobili, comprende eziandio la spiegazione del secondo libro del codice, del titolo XVIII e della maggior parte del titolo XX del terzo libro. »

« La seconda sezione è consecrata ai diritti personali. Potendo una persona essere o semplicemente obbligata verso di un'altra ad una prestazione qualunque, ovvero soggetta alla sua potestà, questa seconda sezione comprende in una parte la teoria delle obbligazioni, e dall'altra quella dei diritti di potestà e di famiglia. »

« Nella teoria delle obbligazioni trovansi esposti i titoli III, IV, VI a XVII del terzo libro del codice, ad eccezione delle regole relative alla pruova delle obbligazioni. I titoli V a IX del primo libro, ed il titolo V del libro terzo ricadono nella teoria dei diritti di potestà e di famiglia, che nascono dal matrimonio, dal riconoscimento o dalla legittimazione dei figli naturali, e dall'adozione. »

« Il secondo libro, in cui si considerano gli oggetti dei diritti dell'uomo, come parti integranti di un patrimonio, dividesi anch'esso in due parti. La prima contiene la teoria generale del patrimonio; trovasi in essa, fra le altre, la spiegazione dei titoli XVI e XIX del terzo libro del codice sull'arresto personale e sulla spropriazione forzata. »

« La seconda parte ha per oggetto l'acquisto del patrimonio di persona defunta (*Eredità*). Essa contiene i principî che regolano le successioni *ab intestato* e testamentarie, e tratta acces-

soriamente delle donazioni tra vivi, e dei legati a titolo particolare. Vi si trovano per conseguenza sviluppati i titoli I e II del terzo libro del codice.»

» Trattando, sul fine dell'opera, del diritto civile pratico, l'autore non si occupa che dei mezzi per far valere i diritti civili. La procedura, vale a dire il complesso delle regole concernenti la via da seguirsi nell'esercizio di questi mezzi, si trova dunque esclusa dal piano dell'opera, la quale non comprende, della parte relativa al *diritto civile pratico*, che la teoria delle azioni, quella delle prove, e quella della prescrizione *estintiva*. »

Ma qual'è stato il lavoro che noi abbiamo fatto nel riprodurla in Sicilia?

Fu pensiero del Collegio Legale di questa regia università provocare l'autorizzazione del Governo, perchè quel libro fosse servito di guida alla gioventù che attende alla Cattedra *delle leggi civili col confronto del dritto romano*. E per questo è che pria di metter mano all'opera abbiamo dovuto misurare la esigenza dei bisogni della gioventù, del paese, della scienza, e del foro; e con quel libro e colle nostre aggiunzioni avvicinarci colle poche forze che ci accompagnano al desiderio di tutti in fatto di studio di dritto.

Pria di ogni altro abbiamo voluto rendere il libro meramente nazionale, lo abbiamo spogliato di quanto era in esso di puro francese, di francese che non riguarda il nostro dritto nè direttamente, nè indirettamente, del francese che non racchiude che una semplice disposizione, una ordinanza, un regolamento speciale. Fu questo il primo nostro intento, perchè ognuno conosce di quanto danno siano stati alla nostra gioventù i libri francesi tradotti tali per come stanno, dapoichè dessa stretta dal bisogno di ricorrere anco pei primi elementi di dritto in libri francesi volgarizzati, ha sconosciuto le diversità immense che stanno fra l'una e l'altra legislazione, e spesso la nostra più che la francese ha dessa ignorata (1). Ove si è trovato però nel dritto fran-

(1) Qui ci cade opportuno fare una osservazione:

Ultimamente dall'ottimo nostro amico, giovane instancabile nei suoi lavori legali, e valentissimo avvocato sig. Niccolò Uzzo, autore del Trattato d'Enfiteusi, fu tradotto e pubblicato in Palermo un volume del Programma del Corso di Dritto Civile del sig. Demante colle note di Mazerat e preceduto da una dotta introduzione dello stesso sig. Uzzo, oltre di quella del Demante.

Il libro non contiene che principî generalissimi di dritto, esso non *contiene in sostanza* (sono le parole di Demante), *che la dottrina* (senza sviluppo) *del professore, indicando le difficoltà senza risolverle e mostrando da lungi la via che conduce alla soluzione. Quella dottrina ha bisogno l'opera del professore*

cese una diversità sostanziale (e non di forma) che interessa la scienza, il sistema, l'ordine generale del dritto noi ne abbiamo conservato non solo la origine, la storia e la conseguenza, lo che abbiamo più volte anco supplito ove il libro dell'autore ne manca (1).

Ma togliendo quanto vi era di puro francese, noi però abbiamo dovuto aggiungere al libro (imitando per quanto meglio potemmo il laconismo chiaro dello Zaccheria), quelle parti che alla nostra legislazione solamente appartengono. Studiando accuratamente tutti gli eccellenti lavori che si sono pubblicati in Napoli e in Sicilia sul *contratto d'enfiteusi*, ne abbiamo esposto il risultato con un trattato che collocammo nel luogo, ove il sistema del libro lo richiedea (2), e non abbiamo tralasciato di fare lo stesso sulla materia dei maioraschi.

per fornire gli alementi necessarî alla sua intelligenza. — Le note del Mazerat per poco attuano è vero i principî; ma il modo dommatico di esse le rende improprie ad un libro di istituzioni, senza autorità quasi per un libro di foro.

Quel libro è un libro francese, e non siciliano, sicchè i principî dell'autore spesso non ci appartengono, spessissimo si oppongono a quelli del nostro dritto; la gioventù con quella guida verrebbe a conoscere come regola generale il dritto francese, ed il nostro come una regola di eccezione, con esso si comincerebbe ad esser prima francese e poi siciliano.

Il libro è senza tradizione, senza futuro, perchè manca del confronto del dritto romano, e del dritto medio siculo-napolitano, perchè manca di tutte le innovazioni fatte al nostro codice, perchè raramente e quasi mai anche nelle note, si ricorda la giurisprudenza delle Corti e l'opinione dei giureconsulti.

Il Programma del Demante è un grande indizio nella scienza del dritto positivo, ma non è la scienza nei suoi sviluppi, è un semplice programma ad opera più vasta, che non sono le semplici note del Mazerat.

Ciò non sia detto contro il merito intrinseco del libro, nè contro le intenzioni del sig. Uzzo, e dei valorosi giovani avvocati che lo accompagnarono in quella traduzione, tanto vero è ciò, che noi nella pubblicazione di questo Corso profitteremo di richiamare in soccorso della giurisprudenza il testo e le note di esso. Anzi per amore della scienza noi lo raccomandiamo a coloro che sanno; essi potranno vedere quant'oro sia sparso in esso, e come lo stesso possa essere di gran frutto dopo uno studio compiuto di dritto civile, e solo di utilità dopo lo sviluppo della varia giurisprudenza.

(1) Come nel matrimonio, nella patria potestà, nelle successioni legittime, nel regime della comunione, nell'ipoteca.

1° Il matrimonio in Francia è un contratto puramente civile, ed il divorzio autorizzato, in noi deve essere essenzialmente celebrato in faccia alla chiesa e si sconosce il divorzio.

2° In Francia il codice non ha disposizioni da rendere autorevole la voce del padre; in noi è ammessa la diredazione per giuste cause o giuridicamente provato.

3° In Francia è il regime della comunione per dritto generale, come eccezione è ammessa la regola dotale; in noi è al rovescio.

4° In Francia esiste un'ordine di successione legittima, diverso dal nostro perchè regge un popolo di diverso costume.

5° Nel sistema ipotecario di Sicilia v'ha un miglioramento cardinale apportato dal D. del 31 gennaro 1843, indarno sin da molto sperato dal Troplong e Sismondi in Francia.

(2) I belli lavori sull'enfiteusi del sig. Zaccaria Dominici, di Jannelli ed Uzzo,

Le innovazioni speciali del nostro legislatore al Codice francese saranno da noi comentati colla trascrizione spesso delle discussioni che furono nel nostro Consiglio (1) e coll'avviso della giurisprudenza delle nostre Corti (2), e dei nostri giureconsulti.

Ove l'autore ha conservato un linguaggio troppo sintetico, un concetto quasi dommatico, una frase non ancora, direi, definita, per facilitarne la intelligenza, e vederne le ultime conseguenze, vi abbiamo messo in relazione i motivi che furono espressi in Francia nella preparazione, e nella discussione di quel codice, e le definizioni che abbiamo raccolto o dall'intero dell'opera dell'autore, o dagli scritti dei giureconsulti antichi e moderni.

« Nessuna nazione d'Europa, dice Romagnosi, può far mostra di leggi, o più antiche, o più perfette, o più variate e soddisfacenti a tutti i casi pratici di privato dritto, di quelle esistenti nel così detto *Corpo del dritto romano*. Queste leggi, propriamente parlando, non sono che principî di ragione naturale, di santa equità, allegate od applicate nelle decisioni dei diversi responsi dei giureconsulti romani, i quali finirono di fiorire col regno di Alessandro Severo. Questi Giureconsulti non erano meschini forensi e legali, allevati al minuto fogliame delle scuole e del foro, ma bensì supremi ministri, e consiglieri degli imperadori medesimi (3).

» Piena l'anima dei dettami del vero civile diritto, non deter-

perchè sortiti quasi tutti in un tempo sono predistinti da molte diversità nel concepire le quistioni, e nel risolverle; nel nostro lavoro riuniremo in breve ciò che loro bisognarono dire diffusamente, per supplire così al desiderio di quei libri le di cui copie son divenute rarissime.

(1) Con un decreto del 2 agosto 1819 il re Ferdinando ordinò la compilazione di un completo corpo di patrio dritto, e dirigeva queste parole ai compilatori: *di profittare delle antiche e nuove teorie, dei progressi delle cognizioni umane e financo degli errori del passato*, onde presentare un progetto *che sia adattato all'indole dei popoli, all'odierno stato di civilizzazione, e che racchiuda il grande oggetto della sicurezza delle persone e della proprietà, prima base del sistema sociale*.—La commissione fece il progetto, che venne discusso nella prima camera di grazia e giustizia e degli affari ecclesiastici dello abolito Supremo Consiglio di Cancelleria, e quindi a camera riunita coll'intervento ancora dei consiglieri straordinari dell'istesso intero Supremo Consiglio. Posteriormente per la diffinitiva redazione diverse e lunghe conferenze si tennero tra i Ministri e Segretarî di Stato, ed il nuovo codice ebbe la sovrana sanzione.

(2) Noi veneriamo altamente la giurisprudenza delle nostre Corti ad onta di coloro che il forestierume idolatrano, e quanto v'ha di patrio abbandonano, dispregiano. Vedi lo eloquentissimo *Discorso inaugurale* del consigliere procuratore generale sig. Francesco Mistretta, in cui si esamina lo spirito filosofico civile che predomina talune decisioni delle nostre Corti. Un libro che professionalmente scendesse ad un tale esame della patria giurisprudenza presterebbe alla dignità del nostro foro un servigio più che generoso, inapprezzabile.

(3) Vita di Aless. Severo scritta da Lampridio.

minato da sole scolastiche astrazioni, ma nutrito e composto colle vedute di ragion sociale, e di pubblica amministrazione, essi poterono pronunciare quei responsi di eterna giustizia, coi quali appunto resero eterna la gloria e l'autorità della romana grandezza.

» Perì è vero, l'impero dell'armi romane, ma sopravisse e rinacque quello della sapienza dei giureconsulti.

» Sparì, è vero, la forza della conquista, ma in suo luogo successe quella della ragione e dell'equità. Infatti dopo che gli oracoli delle romane leggi furono risvegliati dal lungo silenzio, l'Italia pria dimentica di se stessa, in fine si riconobbe, e nelle proprie leggi raffigurò la vetusta maestà dell'impero. Allora fu che sopra la terra un tempo a lei soggetta, se non ripigliò la possanza del comando, riacquistò almeno l'autorità del nome; e colei che avea già perdute le forze del dominio, regnò da poi con quelle della ragione e dell' equità. Imperocchè a quelle leggi tutti i popoli sottomisero i fasci del loro comando; e quelli che dell'ubbidienza di Roma eransi pria sottratti; indi alla sapienza di lei perpetuamente ubbidirono (1).

» In esse è una mirabile giustizia, una quasi soprannaturale unità, una piena provvidenza, talchè tutto il complesso si può quasi pareggiare ad una superiore rivelazione, la quale mirabilmente si associò col fiore più scelto dal cristianesimo (2). Il gran genio di Leibinizio fu colpito da altissima meraviglia pei caratteri dei dettati della romana sapienza, l'autorità di questo grande uomo deve certamente prevalere alle stolide censure di certi moderni pigmei decrepiti, di corta veduta, e di alto orgoglio, i quali vanno mai sempre ripetendo motti di disprezzo e di riprovazione contro questa illustre eredità italiana (3).»

Spinti da queste idee vere ed italiane, e per rispondere all'istituzione della Cattreda per la quale il libro viene riprodotto; per rispondere all'epoca in cui viviamo, dove il dritto romano presenta un ascendente straordinario nella scienza del dritto, abbiamo aggiunto al Libro un confronto colle leggi romane, sforzandoci in ogni modo a farlo coll'adozione dell'elemento storico, e della loro

(1) Così Romagnosi nella *Ragione dell'opera* sulla *Ragion civile* delle Acque, n. 30.—Gravina, *De ortu et prog.*, cap. CLXI, pag. 140.

(2) Idem.

(3) Idem.—Leibnitz diceva scrivendo a Kestner: « Dixi saepe *scripta geometrarum* nihil extare, quod vi ac subtilitate cum romanorum jure consultorum » scriptis comparari possit; chiamò le leggi romane sottili nello acume delle ragioni, forti nelle conseguenze, simili nello stile, talchè soggiungeva: sembrerebbe che la retta ragione parlasse per bocca di quei giureconsulti romani.

plenitudine di scienza universale, che le predistinguo avanti a tutte altre, mentr'esse sono il frutto dei più grandi giureconsulti del mondo, e prime sorgenti dei codici moderni (1).

Immediatamente al dritto romano abbiamo fatto seguire le leggi patrie in cui tante istituzioni nell'ordine pubblico e nell'ordine privato erano di già disposte, pria che la Francia l'avesse vestite a moda e ne avesse fatto un presente al mondo politico e civile come di una sua creazione. Non pochi libri ci han promesso questo confronto, ma nessuno ha professionalmente trattato a minuto il nostro dritto antico privato; molti han fatto consistere il confronto col citare rarissimamente qualche *Costituzione* di Federico, o qualche *capitolo* di re Giacomo, ma isolato, ma senza elemento storico, ma senza legame collo spirito generale della legislazione cui appartenea (2).

(1) Nessuno di buona fede può non ritenere come non necessarie le leggi romane allo studio dell'attuale nostro dritto civile.—Al dire di Toullier non potè il codice, nè intese trattenere la doviziosa sorgente di ricchezze, le quali debbono, finchè è mondo, attingersi nel Dritto romano, che n'è il migliior supplimento.

È nella natura delle cose (osserva Delvincourt) che nella esposizione della materie del codice dobbiamo richiamare le leggi romane; e soggiunge il professore Sciascia (Disc. di apertura alla Cattedra dei Cod. civ. in Palermo) ivi quelle materie ancora che riguardano la storia, e che sono oggi abolite, sono di assoluta necessità pell'intelligenza di tutte le altre che sono rimaste in vigore, o sono modificate.

Bigot - Prémaneu nello esporre al corpo legislativo leragioni del titolo dei contratti diceva : non sarebbero intese debitamente le disposizioni del Codice civile riguardanti i contratti, se non si tenessero le regole elementari di equità, le cui diramazioni ritrovansi tutte nelle leggi romane. Là trovasi svolta la scienza del giusto e dell'ingiusto ; e quivi debbonsi ammaestrare tutti coloro che riceveranno il carico della difesa e dell'esecuzione delle leggi poste nel codice civile.

Vedi una memoria del sig. D. Giambattista Picone da Girgenti sul modo di apprendere la scienza del dritto.—Questo chiarissimo mio concittadino, valoroso e profondo nelle scienze fisiche, e nelle scienze morali, eloquentissimo avvocato, vuole dividere lo studio delle leggi Romane in didascalico, e storico; noi non siamo discosti dal suo metodo, ma non crediamo, come egli crede, che lo studio storico debba aver per fine una semplice erudizione, e che non debba servire per comprendere nella sua vera espressione la parte *didascalica* del dritto romano. — Egli creda che la didascalica possa esistere senza la storia. Noi crediamo che finchè fu ignorata la storia si son trovate *cento superfluità, e confusione, e talvolta contraddizioni apertissime nel* corpus juris Romani.— Il non credere ad alcun legame tra la storia e la didascalica nello studio di quel dritto è rinnegare mezzo secolo di studî che han messo avanti ogni altro paese la Germania, e poi la Francia; è dichiarare libri di mera curiosità l'opera di Hugo, Tibaut, Rudhart, Platner, Savigny, Niebuhr, Zimmern, Ortolan, Giraud dai quali si è conosciuta l'importanza del dritto romano, l'influenza ch'esso possa avere coll'aiuto della storia sulla giurisprudenza di tutti i tempi.

(2) Grandi scrittori sono nella nostra storia i quali meritano i più profondi riguardi, ma da taluni di essi si è esclusivamente pensato alla storia del dritto pubblico, e non si è badato al dritto privato; da tutti poi si è divisamente fatta la storia del dritto Siculo, da quello napolitano, mentre l'uno dall'altro

Per legare più facilmente questo confronto delle attuali leggi civili colle leggi romane, e colle sicule-napolitane ad un intero delle tre legislazione dei diversi tempi, e dei diversi luoghi, abbiamo premesso all'opera una Introduzione storica del dritto pubblico privato romano, napolitano, siculo, ove non solo la nuda storia abbiamo voluto tracciare delle sorgenti, ma pure quella dei principi generali e speciali, del progresso colle epoche diverse della civiltà e colle relazioni sempre nuove tra gli stati, tra lo stato e i cittadini, trai cittadini e cittadini (1).

Inoltre il nostro dritto ha subìto, come ogni altra legislazione, diverse modifiche a seconda i bisogni del tempo, i lumi della scienza, e lo svolgimento parziale della economia civile di un popolo. Esse non son poche, nè possono esser meno, dopo più di trent'anni della redazione del codice, esse sono quindi spessissimo pel loro numero ignorate dalla maggior parte di coloro

non debbono affatto disgiungersi, perchè queste due parti della Italia meridionale vivono sotto le stesse leggi, e spesso conservano delle tradizioni pertinenti ad entrambe ugualmente.

(1) L'introduzione è divisa nel seguente modo:

1° Somma storica delle sorgenti del dritto romano.

2° Somma storica dei principi del dritto romano sotto i re, la repubblica, l'impero di Costantino e Giustiniano.

3° Epoche antiche della storia delle nostra leggi: la favolosa, la greca, la cartaginese, la romana.

4° Epoca longobarda in Napoli, saracena in Sicilia.

5° Epoca normanna, sveva. 1° Dritto feudale. 2° Dritto non feudale. 3° Polizia ecclesiastica.

6° Epoca angioina.

7° Epoca aragonese, castigliana.

8° Epoca austriaca.

9° Dalla dinastia regnante al 1819.

Ogni epoca conterrà (anco nel dritto romano) il dritto pubblico cioè la storia progressiva del potere legislativo, esecutivo, giudiziario, le forme de' giudizi; 2° il dritto privato, cioè. le leggi che riguardano lo stato delle persone, i matrimoni, le successioni, le convenzioni, delitti e pene; 3° la storia delle sorgenti delle leggi, della loro confezione, e dei giureconsulti e della giurisprudenza del tempo; 4° il dritto ecclesiastico in quanto riguarda l'ordine civile e politico, cioè: la storia riguardante le persone ecclesiastiche, l'apostolica legazia, la cappellania maggiore, le decime, le sedevacanti, il foro ecclesiastico ec.; 5° il dritto feudale in cui si dice: la definizione, l'origine, la propagazione, la specie, l'alienabilità, la successione, la reversione, la caducità, l'amministraziona dei feudi, la riduzione di essi a demanio, non che le leggi che riguardavano lo stato delle persone sotto il regime feudale, gli obbligbi, ed i dritti dei feudatari. — Cercammo quanto ci fu possibile un modo scientifico nell'esposizione; una concisione la più stretta; documentammo ogni parola colla autorità degli scrittori; notammo le sorgenti storiche in ogni materia.

La mancanza di un libro che possa tutto contenere e non stancare colla estenzione dei volumi ci spinse a ridurre in poche pagine un nostro più esteso lavoro.— Abbiamo voluto rispondere al desiderio di coloro che devono concorrere per la Magistratura; al bisogno di una gioventù che ha una patria, ed una tradizione.

che da pochi anni avvicinano le sale del foro. Noi per questo ogni qualvolta n'è venuta l'occasione abbiamo richiamato alla memoria tutte quelle leggi, decreti, rescritti, ministeriali pubblicati fino ad oggi che direttamente, o indirettamente modificano, derogano, rischiarano le disposizioni del codice, e ne abbiamo riassunto il concetto esplicito ed intero per togliere il bisogno di qualunque collezione di leggi e decreti ec., che sussidiano le leggi civili.

Addippiù ognuno conosce che la giurisprudenza dall'epoca di Zaccheria in Francia ebbe un movimento più indipendente e quasi per dire innovatore. Basta leggere le opere di Troplong, Demolombe, Coin-Delisle, Machelot, Marcadè, Blondeau, Courvoisier, Gadrès, Bugnet, Pudot e Valette per vedere come la penultima giurisprudenza sia in lotta colla nuova, come i lavori di quest'ultimi scuotono il domma giuridico costituito dall'opinione del Locrè, Dalloz, Merlin, Toullier e Delvincourt. A ciò pensando noi abbiamo voluto mettere il libro al corrente di questa giurisprudenza posteriore, e nei modi i più concisi, e più chiari che venne possibile alla nostra capacità, abbiamo riassunto le quistioni, e la risoluzione delle stesse, non tralasciandone alcuna che abbia potuto essere oggetto d'importante discussione.

Si potrebbe credere che per questo lavoro, che accompagna la riproduzione di quest'opera, essa non possa più essere un libro elementare. Noi possiamo giurare che il libro non ha cambiato dalla sua natura; da poichè ogni supplimento successorio è stato per via di note, ogni aggiunzione al testo non si è fatto che supplirlo testualmente colle disposizioni del nostro codice a quanto differisce dalla disposizione autentica delle leggi Francesi.

Il testo è di poca mole, propria di che deve attendere ai soli primi elementi; le note sono estese non solo per coloro cui il testo si renderà meno chiaro, perchè nuovi nello studio del dritto, ma per tutti coloro che voglio guardare ad un piano generale della giurisprudenza e che vogliono entrare nei misteri, e nei concepimenti delle apposte teorie in materia di dritto generale e speciale, non che nello spirito delle nostre leggi civili. Il testo serve pel proprio gabinetto, per una guida facile, corta e scientifica nelle scuole, le note per formare in certo qual modo un valevole giurista da esercitarsi nei tribunali e nell'ampia palestra forense, per conoscere le nostre leggi antiche, le antiche leggi romane (1), e la vivente giurisprudenza.

(1) In ciò noi abbiamo seguito anco l'idea del valentissimo avvocato signor Girolamo Sceglione professore di Procedura in questa regia Università di studi, il quale non seppe limitarsi ai principî soli ed esclusivamente elementari della

Qualunque giudizio diasi sulla riproduzione di essa non ci dorrà del tempo che vi abbiamo consacrato, se avremo la ventura di vedere accolta con qualche interesse un'opera che, scostandosi dalle tracce finora seguite in Francia ed altrove, innalza il diritto civile alla dignità di vera scienza, e che ci sembra così eminentemente propria a diffondere il gusto degli studi gravi, la cui utilità è oggimai universalmente riconosciuta.

Procedura civile, ma al suo libro, di già da più anni pubblicato, ha dato il titolo di Corso di Procedura civile, e vi ha sviluppato non solo le teoriche generali del dritto antico e moderno, e l'esposizione dei principî, ma tutte le leggi posteriori al Codice, facendole seguire da copiose note, che racchiudono le soluzioni delle quistioni più importanti, e la giurisprudenza patria e straniera.— Vedi prefaz. al Corso di proc. civ. di Scaglione.

Non altrimenti sono dettate le lezioni di Dritto commerciale del sig. D. Vittorio Barbera, professore in questa Università. Assistendo alle sue lezioni si può conoscere come son brevi e insufficienti per lui le Istituzioni di dritto commerciale del Delvincourt, come egli maneggia il dritto eccezionale in tutte le fasi della storia, dei principî e della giurisprudenza, e di quanto profitto sarebbe la pubblicazione dei suoi lavori in materia di tanta importanza, e frutto di tanti anni di travagli profondi ed indefessi.

L'ottimo avvocato signor D. Pietro Sampolo intese lo stesso bisogno nella sua difficilissima Cattedra di Pandette; egli capì che all'attuale gioventù bisognavano più che gli elementi della scienza del dritto romano, anco lo sviluppo della scienza nella sua plenitudine, e dalla sua cattedra le sue lezioni non sono mai ristrette alle semplici Pandette di Einnecio, ma le confronta sempre col dritto vigente, e colla vigente giurisprudenza nel suo movimento generale.

Una cattedra solamente crediamo che possa restringersi ai semplici elementi; le sole Istituzioni del Dritto romano possono avere questa particolarità, perchè è proprio di esse, il servire di semplice studio di preparazione a tutte le altre cattedre, ed in questo è riuscito a meraviglia il prezioso libro delle Istituzioni del signor professore D. Corradino Garajo, decano di questo Collegio Legale, mai sufficientemente lodato.

Per conoscere la inutilità di quei libri che per intitolarsi elementari si sono ristretti ad una mera generalità di principî (come il Damante) od a mera esposizione del codice (come il Delvincourt senza le sue meravigliose e profonde note) riporteremo le parole di due giureconsulti che attualmente in Francia godono il primato:

« Io non divido l'opinione di coloro che credono che un'opera approfondita dev'essere troppo lunga, ed un libro elementare troppo corto. Secondo me, sarà bisogno che l'uno e l'altro siano troppo lunghi; il primo perchè deve dire più cose; il secondo perchè egli deve dire le cose più lungamente.»—Mercadè pref.

« Io osservo come di anno in anno, vieppiù i nostri giovani discepoli apprezzano la necessità di un'insegnamento che loro permette di passare dalla scuola al palazzo, senza essere obbligati di ricominciare, per così dire, i loro studî; senza essere esposti alla perplessità, o allo scoraggiamento che sono pressochè sempre i primi frutti di una istruzione vaga ed astratta, ove non han nulla appreso di ciò ch'è, e di ciò che si fa in realtà.— Non vale effettivamente molto meglio fare una sola volta studî solidi durante il tempo che vi è consagrato, e prepararsi sui banchi medesimi della facoltà, a questo movimento della vita e degli affari che c'impossessa e c'interessa in seguito? —Demolombe pref.

N. B. Le nuove aggiunzioni nel testo e nelle note del sig. Salafia saranno segnate con uno * o due ** asterischi.

INTRODUZIONE STORICA

AL

DIRITTO CIVILE

CAPITOLO I

SOMMA STORICA DELLE SORGENTI DEL DRITTO ROMANO

1. *Divisione della storia del dritto.*
2. *Sorgenti della storia del dritto romano.*
3. *Periodi della storia del dritto romano.*
4. *Dalla fondazione di Roma alle XII tavole (750 450 avanti G. C.).*
5. *Dopo le XII tavole sino a Cicerone. Sorgenti del dritto.*
6. *Da Cicerone ad Alessandro Severo.*
7. *Sorgenti del dritto in questo periodo.*
8. *Leggi comiziali.*
9. *I senato-consulti.*
10. *Editti dei pretori.*
11. *Responsi dei giureconsulti.*
12. *Da Alessandro Severo sino a Giustiniano.*
13. *Cambiamenti nel dritto Romano.*
14. *Decadenza della scienza del dritto e sorgenti nel quinto secolo.*
15. *Codice Teodosiano.*
16. *Vicende ulteriori del dritto Romano. 1. in Occidente.*
17. *2. In Oriente.*
18. *Il vecchio codice Giustiniano.*
19. *Le pandette.*
20. *Le cinquanta decisioni.*
21. *Le istituzioni.*
22. *Le novelle.*
23. *Epitome Juliani, et versio. Vulgata Novellarum.*
24. *Il dritto romano dopo Giustiniano 1. in Oriente. Versioni greche dei libri di Giustiniano.*
25. *Basilica.*
26. *Novelle di Leone.*
27. *Dritto romano in Italia.—(Avanti dei Glossatori.)*

1. Il dritto romano in generale, è l'insieme delle regole di dritto in vigore presso i romani.

L'istoria del dritto si divide in esterna ed interna—La prima tratta delle sorgenti di dritto e dei trava-

gli di cui sono stati l'oggetto, la seconda tratta del contenuto delle sue sorgenti ed espone le regole di dritto, secondo la loro origine, progresso successivo, e loro mutamenti (1).

2. Alle sorgenti del dritto romano appartengono principalmente:

1° Le raccolte antiche, e nuove del dritto romano, coi loro decreti di pubblicazione.

2° Tutti i documenti d'antiche leggi, come i *frammenti delle XII Tav.*, talune leggi agrarie come la *Legge Toria* (2), talune leggi giudiziarie come la *Legge Servilia repetundarum* (3), i frammenti della legge *Giulia* e *Papia Poppea*; in seguito la *Tabula* Heracleensis (4), la legge *Rubia*, o come oggi si chiama *legge* della Gallia Cisalpina (5), il *Senatus consultum de imperio* Vespasiani, il S. C. de *Bacchanalibus* (6), i frammenti dell'editto del pretore.

3° Molti autori antichi greci, e romani.

3. Gibbon meglio di ogni altro stabilì l'epoche della storia del dritto romano (7)—fu seguito da Hugo—Esse sono le seguenti: la prima finisce alle XII Tavole; la seconda a Cicerone; la terza a Severo—Alessandro;—la quarta a Giustiniano.

4. I differenti popoli la cui riunione costituì lo stato romano conservarono, anco dopo il nuovo stabilimento, il loro antico dritto; vi erano dunque a Roma molti dritti, i quali non si confusero che a poco a poco a compiere un solo *dritto romano*. Dalla fondazione di questo nuovo stato, i suoi membri si divisero in due classi *patrizi* e *plebei*. I primi formarono una specie di nobiltà ereditaria, ed avevano, in prima il potere tra le mani, cioè: che essi soli partecipavano al governo dello stato, e alla divisione della proprietà, *ager publicus*. I plebei al contrario, formarono la borghesia libera; taluni erano nello stesso tempo clienti di un patrizio, che essi avevano scelto per *padrone*, tal' altri non dipendevano da alcuno, ed erano cittadini liberi, e proprietari.

In principio i plebei non erano che i difensori dello stato, senza godere di alcun dritto politico, ed esclusi per conseguenza dal governo dello stato, e dalla divisione delle terre (8).

Sembra dapprima che i patrizi, e i plebei differissero tra loro, non solo pel loro stato, ma per loro origine ancora; è per questa ragione che, nei primi tempi, quantunque riuniti sotto lo stesso governo, essi differivano pure di dritto e di costumi. Lo stato si trovava con un capo, eletto a vita, che portava il nome di re: con lui governava il senato, composto in prima di patrizi solamente. Il potere legislativo risedeva nel popolo, ed era esercitato da lui nell'assemblea del popolo (*comitia*).

Il *re* e il *senato* avevano il dritto di proporre le leggi, *legem ferre*, sulle quali si votava nei *comizi*, in origine, per *curie*, dove i patrizi

(1) Sui metodi di trattare la storia del dritto Ugo, Geschichte des Roemo Rects.

(2) Haubold Antiquit. p. 245.

(3) Haubold ivi.—Ursinus ivi n. 8 14.

(4) Haubold ivi p. 249.—Hugo civ. mag. t. III, p. 340.

(5) Haubold loc. cit. p. 248.—Hugo ivi t. II, p. 431.

(6) Haubold, p. 251, 253.

(7) Storia della decadenza; cap. 44, annotato da Hugo (Goett. 1789) e Guizot (precis histoire etc. Liège 1821).

(8) Niebuhr R. Ges. 1 parte 2 ediz. p. 317—350 sopratutto p. 417 e seg.

soli entravano, e più tardi, dopo l'espulsione dei re, e il primo consolato si votava per *centurie* ove i plebei furono ammessi; fu allora solamente ch'essi acquistarono qualche importanza, ed una partecipazione del potere legislativo (1).

Il progetto non era considerato come legge obbligatoria, *lex curiata centuriata*, che dopo l'approvazione del popolo nei comizi (2).

Le antiche *leges curiatae* sono state riunite, si dice, da un certo Sesto, o Publio Papirio, sovrano pontefice del tempo di Tarquinio, l'ultimo re (3). Noi non abbiamo di questa collezione che alcuni frammenti, sui quali ancora si dubita molto (4).

Dopo l'espulsione dei re, Roma fu repubblica; la sovranità fu dai patrizi data a due consoli, per un anno. Così tutto il potere fu del senato e dei patrizi, che prevalendo per ricchezza nei comizi per centurie, eligevano a piacere le magistrature, e formarono le leggi.

La preponderanza patrizia creò la tirannia patrizia, o per lotta i plebei crearono i *tribuni del popolo*, difensori del popolo, di persone inviolabili (*sacrosancti*) (5). Dapprima essi non avevano che il dritto di opporsi alle decisioni dei consoli e del senato (intercedere), e d'impedirne l'effetto col loro *Veto* (6), ma pure si arrogavano quello di proporre ai plebei, nei comizi per tribù, delle leggi, sulle quali i plebei votavano soli, e che allorchè esse erano adottate, si chiamavano *plebiscita*. Nello stesso tempo si accordò ai plebei ancor due altri magistrati, gli *Ediles*.—Essi erano incaricati della polizia, e di altri oggetti concernenti il ben pubblico; certi edifici ed archivi eran così sottoposti alla loro sorveglianza speciale (7). I plebei restarono ancora esclusi da altre magistrature superiori, nel secondo periodo solamente, essi ottennero il consolato, la edilità curale, la dittatura, la censura, la pretura ed infine anco il pontificato.

La lotta continua tra plebei e

(1) La divisione in classi, ed in centurie fu data, è vero, da Servio Tullio; ma non sembra essere stata estesa che all'armata e alle imposte, ed applicata alle elezioni, ed alle leggi solamente dopo l'espulsione dei re, ed i patrizi avevano bisogno soccorso dal popolo— Vedi Cicerone de Rep. 11, 31.—Tito Livio lib. 1, 60.—Niebuhr 1 parte 2 ediz. p. 446 e seg.

(2) Talvolta anche l'approvazione del decreto dei comizi dipendeva della ratifica del senato — Tito-Livio 1. 17— Dionisio di Alicarnasso 11, 14; IV, 12 IX, 41.

(3) Questa collezione porta il nome di *jus civile Papinianum*—fr., 2, § 2. D. 1. 2. Servius ad Virgil. Aeneid. XII, 836. Gluck, *de jure civili* Papiniano in opusc. fasc. 2.—Zimmern.

(4) Hoffmann Historia, juris, t. 2, p. 1.—Terrasson de la Jurisprudence, p. 22.

(5) Tito-Livio, II, 32, 33; III, 55.— Niebuhr 1, part., 2 ediz., p. 624. Aug. Ferd. Soldan. comm. de orig., causis et primo tribunorum plebis numero o Hanoviae 1823.

(6) Cicerone *contra Rullum* II, 6 chiama il tribuno *praesidem libertatis, custodemque*.

(7) Dionisio Alic. VI 90.—Gellio XVII, 20—Varrone, *de ling. lat.* IV, 14— Pomponius fr. 2, 20, 21, D. 1 2. Gli edili curuli furono creati più tardi— V. Niebuhr 1, parte 2, ediz. p. 630; 2 parte, 1 ediz., p. 417; 2 ediz., p. 263 — Schubert de *romanorum edilibus*. Regiomont 1828.

patrizi diè luogo alla *Legge delle dodici tavole* verso la fine di questo periodo (1). Esse possono essere considerate più come una grande legge fondamentale dello stato, secondo la quale fu stabilita, trai patrizi e i plebei una eguaglianza legale, che come un nuovo codice di dritto privato: con esse fu limitato il potere giudiziario, che si trovava in mano dei consoli, e con esse fu tracciata una forma di procedura. — In questa occasione si son messe una quantità di leggi di ciascuna popolazione in particolare in un sol corpo di dritto nazionale (2). Questo corpo di legge perchè riunito dai Decemviri, fu detto *Lex decemviralis*, e fa base al dritto privato e pubblico dei Romani sino a Giustiniano (3).

Le dodici tavole furono esposte pubblicamente ai *Rostra*, per essere ubbidite da ogni cittadino (4) ove durarono sino al terzo secolo dell'era Cristiana (5).

Non ce ne restano al dì d'oggi che pochi frammenti dispersi nei commentari di *Gajus*, nelle *Pandette*, in Ulpiano, e in testo *de verbor. signif.* Gotofredo le riunì. Quei tratti trasmessici da Cicerone, sono poco veri, ma molto somiglianti, ed imitati (6).

5. Dopo le *dodici tavole* sino a Cicerone le *sorgenti* del dritto si riducono al *jus scriptum* o legislazione, o *non scriptum* consuetudini; ma bisogna avvertire che il dritto Romano riconosce la sua perfezione più dai giureconsulti e dai magistrati che dal potere legislativo (7).

Al jus scriptum appartengono:

1° I *decreti* del popolo, o le leggi che esso votava nei comizi per centurie sulla proposizione di un magistrato che presedeva nel senato (8).

I *Plebisciti*, le leggi votate dalla plebe nei *comizi per tribù* sulla proposizione di un loro tribuno. Esse non furono obbligatorie che per li plebei, fino a che i consoli *Horatius* e *Valerius* fecero passare una legge, *ut quod tributim plebs jussisset, populum teneret*, che in seguito fu rinnovata e confermata sulla proposizione del console *Plu-*

(1) Il tribuno Cajus Terentius Arsa provocò dapprima questa censura colla legge terentilla — V. Tito-Livio, III, 32 — Epr. Evr. Otto, Dissertaio de legibus XII tab., nella prefazione del suo Tesaur. jur. rom. t. III, e nel suo com. ad institutiones. — Gibbon cap. 44. — Bonames Disser. sull'origine delle leggi delle XII tavole nelle mem. dell'accad. delle escriz. t. 12. — Serpius Gratama, *Oratio de Hermodoro Ephesio vero XII tab. auctore*; in Annal. Accad. Groemingianae 1816, 1817. — Cismpi novum exam. — A. C. Cosman Diss. de origine et fontis XII tabular. Amstelod 1829. Hugo R. G. p. 90.

(2) Tito-Livio III, 34, 56 — Niebuhr 2 parte, 1 ediz, p. 199. — Hugo p. 100 nota 2.

(3) V. Cic. de leg. II, 23; de Orat. I, 44, Tito-Livio III, 44 — Tacito ann. III 27. — Vedi Niebuhr 2 parte, 1 ediz., p. 109 — Hugo p. 102.

(4) Fr. 2, § 4 D. 1, 2. — Tito-Livio III, 57. — Epr. Gibbon loc. cit. — Zimmern, t. 1, § 31.

(5) Cipriani. Epist.

(6) Gotofredo Giac. *Quatuor fontes juris civilis gen. 1653.*

Otto Thes. t. III, p. 1. — Gravina Orig. p. 280 — Terrasson Hist. p. 54. — Bouchand, comm. sur la loi des Douze Tab. Paris 1787, 2. vol. — Bach. Hist. jur. rom. 1, 2 ediz. 6.

(7) Savigny. Ges. des. R. R. im. Mitt. t. 1, p. 2.

(8) Gajus I, 3, § 4, t. I, 2.

bicius: ut plebiscita omnes quirites tenerent, ed in fine quella del dittatore Hortentius (1).

I *Senatus-Consulti*, che erano le decisioni del senato senza il consenso del popolo (2), che riguardavano principalmente il dritto pubblico, e che furono obbediti dalla plebe, allorquando il senato riconobbe i plebisciti (3), conservando però il dritto d'interporre il loro *Veta* (4).

Al *jus* non *scriptum* appartengono i *mores majorum* o costumi degli avi (5); la *consuetudo*, e opinioni popolari, l'*auctoritas rerum perpetuo similiter judicatoram*, o autorità della cosa giudicata o giurisprudenza.

Sotto la parola giurisprudenza vanno compresi 1. Gli *Edicta magistratuum*, o pretori (Praetor Urbanus, Peregrinus) o edili *aediles plebis; aediles curules*.

Il *Praetor Urbanus* era un magistrato particolare creato vicino al console (nel 387 di Roma), scelto prima dai patrizi e poi dai plebei (6), e incaricato dell'amministrazione civile, della giustizia trai cittadini Romani.

Il *Praetor peregrinus*, che fu creato nel 508 per decidere fra Romani e stranieri, o fra stranieri e stranieri (intercives et peregrinos jus dicebat) (7). Questi pretori *urbani* e *peregrini* emettevano un editto per i casi futuri sulla veduta di confermarvisi durante la loro magistratura (*Edictum annum*); ed ove si fossero confermati gli editti dai pretori precedenti si diceva *edictum traslatitium*.

Gli *Aediles plebis* erano eletti dalla plebe ed era loro confidata la Polizia.

Gli *Aediles curules* erano quelli eletti dai patrizi, che avevano il dritto di pubblicare come i *Pretores*; essi entrando in funzioni emettevano un editto, che spesso conteneva dei regolamenti di polizia.

Il dritto introdotto dagli editti dei pretori e degli edili si disse, e ricevette il nome di dritto onorario, *jus praetorium seu anorarium* (8).

2° I *responsa prudentum*. *Prudentes* erano coloro che si davano ad interpetrare le 12 tavole e gli editti, che ne ritoglievano i principî direttori, e mostravano i mezzi come esperimentarsi ogni statuizione o sanzione delle leggi; sicchè in occasione di contestazioni si ricorreva a loro per consigli. — Essi davano il loro avviso, (*responsum*) dirigevano le azioni, e la formazione degli atti validi. Da ciò nacquero li *responsa prudentum*, *sententiae receptae* o pure *jus civile* nel senso più stretto.

3° *Gli scritti dei Giureconsulti*. In principio i patrizi e i pontefici avevan soli conoscenza delle formole delle azioni e dei processi (legis actiones)(9) per tenere la plebe sotto la loro dipendenza, sino a quando un certo Flavio, segretario del giureconsulto Appio Claudio, rubò una raccolta e la rese pubblica (10). Quest'opera si chiamò *Dritto Flaviano* dal suo nome.

(1) Niebuhr 2 parte, p. 414 della 2 ed.
(2) Haubold, loc. cit. § 156.
(3) Theophile Paraph. ad § 5 t. I, 2.
(4) Tito-Livio IV, 50.
(5) Cic. Top. C. 5.
(6) Tit. Liv. VI, 42.
(7) Laur. Lydus De Magist. pop. rom. l. 38, 45.
(8) Hugo p. 417.
(9) Haubold, Inst. jur. rom. ed Otto § 228.
(10) Plinio Hist. Natur. lib. 33, c. 1.

D' allora il dritto divenne l'oggetto degli studi dei plebei, sicchè *Tiberius Caruncanius* spiegò pubblicamente il dritto. E come di epoca in epoca si andava il dritto vieppiù perfezionando ne nacquero le opere scientifiche di dritto dei diversi giureconsulti che presero nome dai loro autori, così: *jus Aelianum* da Elio Catone, *Actiones manilianae* da Manilio, *Actiones hostilianae* da Ostilio (1).

6. Dal periodo da Cicerone ad Alessandro Severo non fuvvi che la larva della repubblica;gli uomini potenti vi esercitavano un potere monarchico; Cesare Ottaviano si fece dire *princeps reipublicae*. A poco a poco il potere dei principi assume una forza illimitata (2); il potere legislativo passò dal popolo negli imperatori.

7. Dal cambiamento della forma politica nasce la differenza delle sorgenti del dritto in questo periodo. Erano leggi le costituzioni dei principi, ed oltre a queste si noverano tra' fonti del *Gius* privato anco le leggi comiziali, o senatio consulti, gli editti dei pretori, i responsi dei giurisprudenti. Noi esporremo in brevi cenni ciò che vi ha di più importante in esse.

8. Sul cominciare di questo periodo soggiacque il gius privato ancor di sovente a modificazioni in virtù delle *leggi comiziali*, la maggior parte delle quali furono fatte durante le guerre intestine, e sotto l'impero di Augusto, come la *legge falcidia* e la *legge papia poppea* ec. Verso il fine di questo secolo esse però cessarono interamente (3).

9. Cadute in disuso le leggi dei comizi, incominciarono i senato-consulti ad esercitare sul gius privato un'influenza maggiore che nei secoli precedenti, e se ne videro comparire fino al termine di questo periodo. Appartengono a quest'epoca alcuni dei più notabili fra essi come sono : il *senato-consulto velleiano* sotto Claudio, il *Trebelliano* sotto Nerone, il *Pegasiano* sotto Vespasiano.

10. Anche in questo periodo fu accresciuto *l'editto pretorio* di nuove addizioni; intanto eravi però l'assoluto bisogno di tagliar fuori tutto ciò che vi era in esso di antiquato e superfluo. Il primo che compilò esattamente l'editto pretorio fu Ofilio amico di Cesare; ma già ancor prima di lui aveva Servio lasciato a Bruto due libri contenenti delle succinte annotazioni sull'editto medesimo (4). Stimabili com'erano in se quest' opere, esse non avevano tutta via forza legale, il perchè fu cosa utilissima che il pretore Salvio Giuliano ad ordine dell'imperatore Adriano abbia compendiato l'editto, che fu poi per eccellenza chiamato perpetuo (1131 dopo l'era volgare). Da quel tempo in poi cessarono gli editti annui dei pretori, i quali ritennero però la facoltà di pubblicare degli editti straordinari pei casi in addietro non contemplati (5).

11. Ma più che altri contribuirono i giureconsulti al perfezionamento della giurisprudenza, la quale venne specialmente in questo periodo col lume della filosofia e colla cognizione della greca letteratura in sommo splendore; conciossiachè dai tempi di Adriano fino all' impera-

(1) Cicerone de Orat. I. 57.
(2) Tacito anno I. e seg.
(3) Zimmern, stor.del drit. t. 1, p. 72.
(4) Fr. 2, § 4, D. I. 2.
(5) Frag. edicti perpetui Franequer 1733.

tore Alessandro Severo siensi particolarmente impiegati nella stessa i talenti più insigni, servendo essa di scala ai primi onori.

Nelle pandette si leggono frammenti di quinto Muzio Scevola, maestro di Cicerone, il primo che tentasse di ridurre la giurisprudenza a sistema scientifico ; di Alfano , Varo e di Elio Gallo i quali tutti vissero prima di Augusto. Già ancora prima di quell'imperatore non poche furono le dispute tra' giurisperiti , ma fu particolarmente ai suoi tempi, che Autistio Labeone e Atteio Capitone furono causa che nascessero due scuole fra loro opposte, chiamate Proculiana l' una, e Sabiniana l' altra, da Proculo e Sabino scolari di quei due giureconsulti (1).

Si trovano nei digesti frammenti di Proculo, Giuvenzio Celso e Nerazio Prisco, appartenenti alla scuola di Labeone , di Giovoleno Prisco , di Aburno Valente e Salvio Giuliano sequaci di quella di Capitone. Dall'imperatore Adriano in poi non è così facile di ben distinguere le diverse scuole. Nei digesti si incontrano anche fra tanti meno celebri autori Caio (2), Emilio Papiniano , Domizio Ulpiano , Giulio Paolo e Modestino. Questi scrittori ci lasciarono annotazioni e comenti ad ogni sorta di fonti di dritto di questo periodo , oppure singoli trattati sovra speciali materie di dritto, o per ultimo un sistema intero di giurisprudenza. Prima dei tempi di Augusto i *responsi dei giureconsulti* ottennero forza di legge, dappoichè per tacito consenso del popolo furono a mano a mano generalmente approvati (3). Ma sotto Augusto fu introdotta l'innovazione, che nissun giurisperito potesse dare consulti, e rispondere se non dietro autorizzazione del principe (4).

Il senso di queste parole è controverso : non pertanto si può inferire da esse in unione al § 7, delle *istituzioni di Caio* (5): che i giureconsulti non autorizzati non rispondevano, e seppure rispondevano, i loro responsi erano senza autorità; ma che per lo contrario i responsi dei giureconsulti autorizzati avevano forza di legge, se naturalmente le loro opinioni sul punto controverso erano unanimi.

(1) I Sabiniani si appellano anche *Cassiani* da Caio Cassio Longino scolaro pure di Capitone. I proculiani insistevano per una tradizione più libera e storico-filosofica della giurisprudenza, e tentarono di classificare più accuratamente le idee e di ridurre l'ermeneutica legale a regole generali. I Sabiniani all'opposto stando scrupolosamente fermi alle decisioni degli antichi Legisti, ed alla parola della legge non si partivano dalla stretta osservanza di questa che per principii di equità.

Ma i progressi della Cultura ingenerarono il convincimento , che il gius positivo non si può portare al suo vero perfezionamento che avendo insieme i metodi d'amendue le scuole. Da ciò si vede come di mano si componessero in un modo quasi insensibile le controversie fra esse prima pendenti.

Dirckseo supplim. per la conoscenza del dritto romano. Lipsia 1823, p. 46.

(2) Le istituzioni autentiche di Caio vennero scoperte da Niebuhr a Verona nella biblioteca del capitolo di quella cattedrale. Vedi il giornale di Savigny III. p. 129.

(3) Fr. 2, § 5, D. I. 2. De origine juris.

(4) Fram. 2, § 47. D. eod. ut juris consulti ex eius auctoritate responderent.

(5) Ed al § 8, Instit. l. 2, de jure naturali.

Se vi era discrepanza di pareri stava all'arbitrio del giudice di attenersi a quello che stimava più giusto (1), come fu ordinato anco da Adriano nel suo rescritto (2).

12. Morto Alessandro Severo sino a Giustiniano l'Impero declina, monarchi vi sono a piacere del potere pretorio; nasce un dispotismo militare. Sotto Valeriano (250 200) Alemanni, Franchi, Goti, Eruli poggiano sull'Italia. Diocleziano invigoriva l'impero. Costantino lo divideva e ne faceva una seconda capitale a Bisanzio. Poi Arcadio ed Onorio si divisero l'oriente l'uno, e l'altro l'occidente dell'impero. L'occidente inpotente sofferiva la scorsione di Visigoti, di Vandali, di Svevi, di Burghignoni, di Ostrogoti, dei Sassoni e degli Unni che lo suddivisero in tanti regni, l'ultima parte restandone ad Odoacre. L'impero di oriente solo resta sino all'invasione turca del 1458 (3).

13. Le *Costituzioni* degl'imperatori, e gli *usi* produssero allora qualche cambiamento al dritto ed apparvero:

Le *costituzioni*—sono 1° *Generali* che contengono regole generali a cui ogni suddito era in obbligo assoggettirsi, ed a queste appartengono *l'edicta*, o *leges edictales* (4). 2° *Personali* le di cui disposizioni non riguardavano che certe persone, a queste appartenevano i *privilegia* (5), i *mandata* ordini, o istruzioni degli imperatori per li magistrati; li *decreta*, decisioni che pervenivano per via di provocazione o di appello al consiglio degli imperatori *auditorium principis*; li *rescripta* risposte sulle quistioni dubbiose date dall'imperatore (6).

Prima di Costantino le costituzioni non erano che decreti e rescritti, ma dopo gli editti apparvero più numerosi per le innovazioni introdotte dal cristianesimo.

14. Col dispotismo, la corruzione e la decadenza dell'impero degradava la scienza del dritto; solo Gregorio Ermogene comparisce per essa, e Arcadio, ed Aquila non lasciarono che frammenti (7).

Al cominciamento del quinto secolo lo stato delle sorgenti del dritto era come segue: per la *teoria* vi erano gli antichi plebisciti, i senatoconsulti, gli editti dei magistrati, le costituzioni degl'imperatori, e le consuetudini non scritte; le dodici tavole erano ancora la base di tutte le leggi; il resto non era considerato che come un'addizione ed una modificazione; per la *pratica* non vi erano che l'opere dei giureconsulti classici, o le costituzioni che servirono di sorgente (8).

Siccome negletto era lo studio legale i giudici non sapevano valutare le diverse opinioni dei giureconsulti, e siccome stava nel loro arbitrio di attenersi in caso di discrepanza alla opinione che loro più giusta sembrava, così è facile a comprendere quanto dubbio e flut-

(1) Zimmern storia del D. R. pr. fino a Giustin. t. 1, § 54. p. 199.

(2) Giornale critico di Zubinga t, V, p. 241.

(3) Vedi Hugo p. 962, 1109. Haubold, Inst. jur. rom. hist. dogml § 138. L'influenza del cristian. sul Drit. Rom. (ivi).

(4) Const. 3, C. 1, 14.

(5) Fr. 1, § 3, D. 1, 4.

(6) Const. 12, C. 1, 14.

(7) Ammien Marcellin. XXX 4. Bach. Flist. jur. lil 3, sez. 4, §. Haubold op. cit. § 195.

(8) Savigny Ist. del dr. Rom. al medio evo t. 1, p. 7.

tuante deve essere lo stato della giurisprudenza, se i singoli giudici a diverse opposte sentenze di giureconsulti si fossero riportati. Per rimediare in qualche modo a questo inconveniente ordinò Valentiniano III nel 426, che non avessero in giudizio pubblica autorità, se non se le opere di Papiniano V, di Paolo, di Caio, Ulpiano e Modestino, e di quei giureconsulti che furono da loro citati (1). Ogni scrittore contava un voto, così che il concluso si faceva a pluralità: se i voti erano pari, veniva preferita la opinione di Papiniano, o non avendone questi esternata alcuna, decideva il parere del giudice. In quanto alle annotazioni apposte da Caio e da Paolo agli scritti di Papiniano, esse non avevano alcun vigoro (2).

Il numero esteso delle costituzioni nel principio partorì le stesse difficoltà, prodotte prima dagli scritti dei giureconsulti; poichè come poterle tutte conoscere, avendole gli imperatori promulgate isolatamente? Fu perciò che ai tempi di Costantino il grande e dei suoi figli si posero due giureconsulti, per nome Gregorio ed Ermogenio, a raccogliere tutte quelle constituzioni; dando così origine a due codici, di cui l'uno chiamato Gregoriano, abbraccia le constituzioni di Adriano fino a Costantino il grande; e l'altro detto Ermogeniano, quelle degli imperatori Diocleziano e Massimiliano; ma questo non era probabilmente che un supplimento del primo. Amendue questi codici, sebbene redatti per cura privata, ottennero in giudizio forza di legge (3).

Cangiati, per l'introduzione del cristianesimo, molti principii del dritto privato, ed uscite molte nuove costituzioni, Teodosio II, ne fece fare una nuova collezione, la promulgò in Oriente nel 438 e la comunicò al suo collega in occidente Valentiniano III, che anche esso la sanzionò nei suoi stati. Questo codice contiene le costituzioni di Costantino il grande, e dei suoi successori e quelle degli stessi Teodosio e Valentiniano.

Queste costituzioni non sono però sempre riportate tutte per esteso in un sol luogo; ma se trattano di oggetti diversi, trovansi distribuite a brani nei varii titoli dei sedici libri nei quali è diviso quel codice, e di cui i cinque primi soltanto si riferiscono al gius privato, mentre gli altri trattano oggetti del gius pubblico o canonico. Ma anche dopo la compilazione del codice Teodosiano, tanto Teodosio, e Valentiniano, quanto i loro successori fecero nuove costituzioni (*novelle*).

16. Dopo la caduta dell' impero romano in occidente, sorsero nuovi regni di origine Alemanna. Lasciarono i Germani ai vinti Romani le loro antiche leggi, o come soleasi dire a quei tempi, la legge romana (*lex romana*), di cui sono da notarsi tre raccolte, cioè: 1° *l'editto* di Teodorico, re degli Ostrogoti (anno 500), opera in cui il dritto romano venne interamente rifuso; cosicchè in essa non più gli antichi giuristi ed imperatori, ma soli vi ragionano i di lei compila-

(1) C. 3, (hactenus c. un) C. Theodos. I, 4.

De resp. prud. — Fiuoso nelle sue lezioni di D. N. ed. 10, 1826, II, p. 941.

(2) Schulting jus. civ. antejust. p. 821.

(3) Se ne trovano reliquie in Ant. Schulting Jurisprud. Antijust. p. 683.

tori. Con ciò il dritto romano rimase talmente sfigurato, che si dura spesso fatica a riconoscervelo (1). 2° Il breviario di Alarico, re dei Visigoti, pubblicato nel 906; esso contiene per lo più leggi romane senza alterazioni, ma in gran parte omesse. Alla sua compilazione servirono i codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano, unitamente alle loro novelle, ed agli scritti di Caio, Paolo e Papiniano. 3° Di là a non molto, cioè fra il 517 e il 534, si diede fuori presso i Borgognoni il così detto Papiano (*Papiani responsum* o *responsa*, *lex romana Burgundiorum*). Anche in questa collezione il dritto romano si contiene quasi senza mutazione veruna (2).

17. Ma ben'altre che le cure dei re Alemanni furono per la Giurisprudenza quelle di Giustiniano. Questi si pose in animo di riordinare e migliorar tutto.

A tal uopo fece estrarre il buono ed il meglio da innumerevoli trattati giuridici; volle che si risecasse ciò, che non era più in uso, o ch'era superfluo, e che si adattasse ogni cosa ai bisogni dei suoi tempi, servendosi in ciò di Triboniano, già custode del palazzo, dal quale le mutazioni ed aggiunte fatte nelle leggi si appellarono *Emblemata Triboniani*.

18. La prima cura di Giustiniano fu quella di far raccogliere le costituzioni imperiali, contenute nei codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano e le novelle degl' imperatori posteriori; e pubblicò questa collezione sotto titolo di *Codice Giustinianeo*, che abrogato in appresso da lui medesimo andò smarrito.

19. Altro non contenendo la collezione or menzionata, che costituzioni imperiali, nè potendosi quindi da essa attignere come a fonte universale della giurisprudenza, si rendeva necessaria un'altra opera ai bisogni dei legisti e dei giudici; al che acconci più che altro sembrarono gli scritti degli antichi giureconsulti. Ma poichè di tali scritti ne esisteva un numero quasi infinito, così Giustiniano ordinò a Triboniano e ad altri sedici giureconsulti da estrarre da essi il meglio, evitando ogni contradizione e rigettando, o cambiando quanto non era più in uso. Comparve in luce quest'opera sotto il nome di *Pandette*, ossia *Digesto;* tanto per uso delle scuole che dei giudizi. Ai 16 dicembre 533, e a datar da quel giorno fu tolta ai volumi, e comenti dei giureconsulti ogni forza di legge in giudizio; il che fu causa che essi fossero negletti, e la maggior parte andassero perduti (3).— Le *Pandette* sono divise in 50 libri, questi in titoli, ed i titoli in frammenti; ognuno dei quali costa ordinariamente di un proemio e di più paragrafi, e porta in fronte il nome degli autori da cui fu preso. Giustiniano divise questi cinquanta libri in sette parti, che i Glossatori ridussero in seguito a tre, chiamando la prima *Digestum vetus*, la seconda

(1) Questo editto è contenuto nel *Corpus juris* ger. ant. Halae 1783 di Georgisch. È da notarsi che questo editto era obbligatorio tanto pei romani, che pegli Ostrogoti.

(2) Si trova presso Schulting nell'opera cit. p. 827 confr. Savigny st. del Dri. Rom. del Medio evo II. p 24.

(3) Noi abbiamo ancora le istituzioni di Cajo, i Fram. di Ulpiano, e le sentenze ricevute di Paolo.

insortiatum, e la terza *novum*: amendue le quali divisioni sono però antiquate, non essendo già da molto tempo più in uso che quelle in libri e titoli.

20. Che i compilatori delle pandette s'incontrassero di tratto in tratto nelle opere dei giureconsulti in pareri opposti, non parrà strano a chi si sovviene, che già dai tempi di Augusto i giureconsulti erano divisi in due scuole. Ma siccome la legge Valentiniana era stata tolta (1), e quindi nessuno autore godeva più di una preferenza speciale, così avvenne che Giustiniano stesso decidesse con particolari costituzioni ciò che i compilatori non si facevano lecito di mutare. Di tali costituzioni ne uscirono a mano a mano cinquanta, le quali furono in seguito inserite nel *Codice repetitae praelectionis*, in quel luogo che a ciascheduna meglio conveniva.

Ma è controverso se tutte cinquanta si trovino nel Codice, e quali ne siano le caratteristiche.

21. Compilate le pandette si venne tosto a conoscere che per la loro estensione non erano adattate alla istituzione della gioventù nelle scuole. Per non lasciar quindi cosa a desiderare, comandò Giustiniano a Triboniano, a Doroteo ed a Teofilo (dei quali il secondo teneva scuola di giurisprudenza a Berito, il terzo a Costantinopoli) di comporre un'opera dalla quale la gioventù potesse apprendere i principii di dritto; per eseguire quest' ordine tolsero quei giureconsulti da tutti gli antichi volumi scolastici, e nominatamente dalle istituzioni di Cajo, le cose più importanti e ne formarono un compendio (2); se ne fece pubblicazione ai 21 di novembre del 533 sotto il nome d'*istituzioni*; ed ai 30 di dicembre dell'anno stesso insieme alle pandette ottennero forza di legge. Verosimilmente ancor prima che le istituzioni fossero state approvate, furono esse esposte in greco da Teofilo in forma di prelezioni, e da questa nacque il di lui comento noto sotto il nome di parafrasi. Le Istituzioni sono divise in quattro libri; titoli, paragrafi.

Codex Repetitae Praeclectionis.

Cangiate per le cinquanta decisioni molte massime giuridiche, si rendeva necessaria una radicale emendazione del vecchio codice di cui Giustiniano fece una nuova edizione, che seguì ai 16 di novembre 534.

Il codice costa di dodici libri, i libri di titoli, i titoli di costituzioni, e questa talvolta di paragrafi.

In fronte alle singole constituzioni, dette altrimenti anche leggi, si leggono i nomi degli imperatori da cui derivarono, ed alla fine la data della loro promulgazione.— Vuolsi notare che non tutte le constituzioni del vecchio codice furono inserite nel nuovo, come si raccoglie da più paragrafi dell'istituzioni (p. e. § 27, Inst. I, 20.— § 24. Inst. IV, 6) i quali ci rimandano a costituzioni che si cercano invano nel codice. Quest'opera è modellata quasi come le pandette sullo editto, ad eccezione di ciò che si riferisce al gius-canonico, ed al pubblico.

22. Il corpo del dritto facea base

(1) Giust. nella const. de concept. Dig. ad Trib. § 6.

(2) Inst. proem. § 6.

completa col digesto, le istituzioni, ed il codice *Repetitae praelectionis;* ma nell'intervallo di questo tempo fino al termine del suo regno, Giustiniano aveva emesso (535 dopo G. C.) un gran numero di ordinanze particolari, che si dissero novelle costituzioni, scritte ora in greco, or in latino, in oscuro stile ed ampolloso (*Novelle constitutiones*) (1). Non si sa se Giustiniano l'avesse fatto dare quell'ordine nel quale noi le troviamo (2). Pure dopo la sua morte vi fu una collezione di 168 novelle greche(3),(ma di queste però meno di 154, le altre appartengono ai successori di Giustiniano.)I glossatori poi ne fecero 9 Collezioni composte in tutto di 97 *Novelle*; poichè l'altre non erano più in pratica (4). Furono divise in 98 titoli, donde vennero chiamate *extravagantes*, o *novellae extraordinariae*. Le edizioni moderne ne contengono 168 (5).

23.Morto Giustiniano oltre una versione di tanti non conosciuti autori , Giuliano antecessore in Costantinopoli, fece verso l'anno 570 un estratto in latino di 25 novelle (*Epitome novellarum* o *Liber novellarum*)che ebbe in occidente grande autorità. Quella prima versione di autori sconosciuti fu la più completa che chiamarono *Corpus autenticum* per distinguerla dallo *Epitome Juliani* (6).

24. Come Giustiniano aveva raccolto in latino tutte le leggi, così in oriente esse furono spesso infedelmente tradotte in greco, e quantunque ivi il codice, le istituzioni ed il digesto non vi avesse avuto forza autentica,pure furono ben presto messe in grand'uso meglio che non lo fossero state le leggi originarie (7). Queste traduzioni furono segno d' immenso numero di comenti e di commentatori greci, che li accrescevano delle disposizioni posteriori.

25. Basilio Macedo, imperatore, pose le fondamenta di una nuova redazione, facendo nell'870 scrivere un corso in ristretto del dritto romano e greco,diviso in 50libri, e come libro elementare.—Invitò molti giureconsulti, che sotto suo figlio Leone (*il filosofo*) compirono la collezione detta *Basilica* nel 989 (8) in 40 libri; di cui nel 945 l'imperatore Costantino porfirogenela ne fece nascere una nuova edizione (*Basilica Repetitae praelectionis*) (ivi) in greco, e di grand'utile per la spiega dei libri di Giustiniano. Noi non ne possediamo che 36 libri completi.

26.Oltre le Basiliche, l'imperatore Leone nell'887 sino all'898 fece nuove ordinanze colle quali furono cambiate molte disposizioni deldritto giustinianeo—scritte in greco , furono nel 1560 tradotte in latino da *Agilaeus* e si dissero *novelle* di Leone.

27. Quando Giustiniano cacciava

(1) Spangenberg Introd. § 72, 86. Vedi F. A. Bienez Stor. delle novelle di Giustiniano.
(2) C. Bordi *de emend.* Cod. § 4. Nov. (26, C. 5 § 1).
(3) Benier ivi p. 85.
(4) Savigny Stor. del D. Rom. del medio Evo t. 3, p. 450.
(5) Il G. Kind Diss. I, II, de XIII. Justiniani Edictis. Lips. 1792 1801.
(6) Spangemberg l. c. p. 145. Savigny t. III, p. 453.
(7) Spangember. Introd. alla leg. di Giust. pag. 385. Clossius Ermeneutica di Dr. Rom.
(8) C. G. E. Heimbach. De Bass. orig. Lipsia 1825.

dall'Italia gli Ostrogoti introdusse la sua raccolta nei tribunali e nelle scuole italiane, ordinandolo colla sua *Sanctio Prammatica* del 554, e che vi ebbe vigore a traverso delle tante rivoluzioni politiche posteriori.

Quello che sia stato il dritto romano nel tempo e dopo i Glossatori, lo vedremo nella storia delle nostre leggi.

CAPITOLO II

SOMMA STORICA DEI PRINCIPÎ DEL DRITTO ROMANO.

1. *Epoca prima. Sotto i Re.*
2. *Epoca seconda. Dalla Repubblica alla sottomissione di tutta Italia.*
3. *Epoca terza. Sino all'Impero.*
4. *Epoca quarta. 1° Sino a Costantino. 2° Sino a Giustiniano.*

EPOCA PRIMA

SOTTO I RE.

Polit ica di Roma.— La prima politica di Roma era la invasione, vinte le città vicine,si dava il nome di *cittadini* ai vinti.Ma poi si mandavano dei proletari o degli affrancati per colonizzare i paesi soggetti;—così Roma si fece capitale, ed estese le sue conquiste. I coloni godevano tutti i dritti di *cittadini romani*, non quelli politici, non quello di votare nei comizi—La vittoria anche allora suggerì un'idea di umanità; e alle città vinte fur libere apparentemente le leggi e il governo; esse doveano fornir la capitale del tributo di denaro e di uomini per essere difese; un patto confederava a Roma i popoli del *Latium*, ma essi non godevano del dritto di cittadini, nè nell' ordine privato, nè nell' ordine pubblico; solo essi potevano invocare il dritto comune a tutti gli uomini.

Dritto pubblico—Tre erano i corpi politici, re, senato, popolo.

Il popolo cominciava a decomporsi nella casta di patrizi o plebei; poi ne nasceva una terza dall'aristocrazia di razza, e da quella di fortuna.

Il senato, alto consiglio dell'aristocrazia formato di 100, e poi 300 patrizi, pretendeva di dominare i re.

Il re elettivo dai comizi si facea costituire in dignità da una legge.

Il popolo eligeva i re e pronunziava sulle leggi.

Il senato consultava sugli affari importanti dell'amministrazione e progettava le leggi.

Il re comandava l'armata, convocava i comizi e il senato, facea eseguire le leggi.

E facendo una divisione più patente troveremo:

Potere legislativo.— Esercitato dal re, dal senato, e dal popolo. Quest'ultimo prima deliberava per *curia*, ed il suffràggio era dato per razza (ex generibus), ove la preponderanza era assicurata ai patrizi; più tardi nei comizi per *centuria* ed il suffraggio era dato per censo *ex censu*, ove la preponderanza era data ingegnosamente ai ricchi. — Le curie e le centurie così formavano la prima sorgente del dritto.

Potere esecutivo. Era confidato al re coll'avviso del senato, e anco del

popolo quando si dovea deliberare in caso di pace e di guerra.—La giustizia degli affari privati era dal popolo delegata ai patrizi; negli affari penali decideva spesso il popolo.

Il *Potere elettorale* delle alte magistrature risiedeva nei comizi aristocratici di razza, i comizi per curie.

Dritto sacro.— Il re presiedeva a quanto riguardava la religione, ed i patrizi ne assumevano il sacerdozio—Tre istituzioni eranvi:

1° *Collegio dei pontefici* composto di quattro membri, che con giurisdizione religiosa si estendeva sui matrimoni, le adozioni, le sepolture, ed il culto delle famiglie.

2° Il *Collegio degli Auguri*, che composto di quattro auguri, consultava i cieli nelle intraprese d'importanza.

3° *Il Collegio dei Feciali*, che conosceva sul dritto delle nazioni, sulla alleanza e la guerra.

I pontefici erano eletti dai collegi; nè potevano intervenirvi i plebei.

Dritto privato.— Del dritto privato di questa epoca ci mancano i documenti — L'Istoria è incerta ad onta di tanti rapporti storici; pare che allora non fossero esistiti che costumi e consuetudini.

Costumi e consuetudini.—I dritti del cittadino sol per li cittadini romani sembraci un prodotto dei costumi.

Tutto il dritto romano per le cose e per le persone si restringe a quest'unica idea: *manus*, simbolo della potenza; che più tardi perde la sua generalità e diviene più speciale.

Il mezzo di acquistare questa potenza ha il simbolo della *Lance*, cioè: la forza della guerra; acquistare si esprimeva col *manu capere, mancipium, manucaptum.*

È quindi la solennità pel peso del rame e per la bilancia *(per aes et libram)* nominata essa stessa *nexum, mancipium*, più tardi *mancipatio* (vestigio ancora dei tempi quando il metallo si dava a peso).

Così come la *manus* era la base del dritto privato, la solennità *per aes et libram* era la formola per istabilire, modificare ed estinguere i dritti.

Questa solennità era di uso tutto plebeo, e serviva alla classe inferiore per ottenere dei risultati, che la casta aristocratica otteneva con mezzi più elevati: così la donna patrizia passava nelle mani del marito con una cerimonia religiosa (conferreactio), mentre la donna plebea era venduta al suo per *aes et libram.*

Il *pater familias* spiegava il dritto esclusivo ed assoluto esercitato nelle piccole società della famiglia, i di cui membri non erano persone ma cosa, ma strumenti materiali, e conformemente a questo costume nascevano.

Lo *schiavaggio* o servitù che costituiva uomini senza dritti.

La *Patria potestà* che rendeva il padre padrone della vita dei figli.

La *potestà maritale* che rendeva il marito padrone esclusivo della moglie.

Il *potere sugli uomini liberi*, che gli uomini liberi assoggettiva spesso, come a schiavo di un cittadino, o della sua glebe, come i debitori insolvibili *(addictio nexi).*

L'*affrancamento*, che d'altronde non rompeva il legame e i doveri che attaccavano l'affrancato al suo antico padrone.

La *Clientela*, soggezion politica

religiosa, e privata, che attaccava i plebei alla sorte ed alla religione della razza superiore, che non potevano lasciar di servire, ossequiare senza essere colpiti di anatema.

Passando dalle persone alle cose noi troviamo l'*ager romanus*; è il campo del dritto esclusivo quiritario, il solo che sia suscettibile di questo dritto, come i soli cittadini ne potevano solamente godere; esso era diviso in *ager publicus*, cioè dello stato, mentre il resto dello agro rimaneva in mano esclusiva della *gens patrizia*.

EPOCA SECONDA

DALLA REPUBBLICA ALLA SOTTOMISSIONE DI TUTTA ITALIA.

Politica esteriore di Roma. — Dividere i popoli per combattere gli uni dopo gli altri; servirsi di coloro che sono stati sottoposti per vincere coloro che non lo sono ancora; sotto il pretesto di difendere gli alleati, invadere il territorio dei loro vicini; intervenire nelle querele delle nazioni per proteggere i deboli e soggiogare così i deboli od i forti, fare una guerra ad oltranza, e mostrarsi, più esigenti nelle perdite che nella vittoria, erano le massime della politica che avean dato a Roma lo scettro dell'Italia e del mondo conosciuto.

Ma qual'era la sua situazione? Gli elementi multiplici, la variazione dei diversi trattati, la mancanza di una precisione storica nei libri antichi, rendevano complicata la conoscenza di quella situazione avanti le città confederate. Pure si può riconoscere:

Roma città dominatrice. Le colonie romane (*coloniae romanae togatae*), erano emancipate da Roma e costituite sul simulacro della madre patria col loro piccolo senato, i loro due consoli, il loro ordine di patrizi e plebei; ammesse da Roma (pel loro territorio e pei loro abitanti romani) al godimento dei dritti nell'ordine privato (*connubium commercium factio testamenti*), ma in nulla nell'ordine politico. Esse mentre erano difese, erano gli avamposti della difesa di Roma. Nelle città ove si mostrava la resistenza più forte, un *senatus consulto* ordinava lo stabilimento di una colonia. Commissari, nominati *triunviri* eranvi destinati; essi arruolavano gli affrancati, e i proletarii che si presentavano; li conducevano sui luoghi, distribuivano tra loro il territorio del paese conquistato.

Le città del *Latium* restate sotto le diverse condizioni dei trattati erano città libere, città alleate di Roma (*civitates liberae, civitates foederatae*). Esse godevano delle concessioni più o meno larghe nell'ordine privato; godevano il *commercium* (ma non il *connubium*), nè la *factio testamenti;* potevano acquistare la plenitudine dei dritti di cittadino romano in forza di taluno formole; e le colonie più vicine, più fedeli, più antiche (*Latini veteres*), partecipavano talvolta dei dritti politici onorari. Tutto questo stabiliva il *jus latii.*

Le colonie latine (*latini nominis coloniae*) erano colonie assimilate alle città del Lazio, e non a Roma, e godevano sol del *jus Latii;* esse erano stabilite in terreno conquistato, non dal senato come le *civitates liberae*, ma dai generali e dai consoli.

Le città d'Italia che nel quinto secolo si aggregarono a Roma (*civitates liberae foederatae*) godevano

solo della libertà e dell'indipendenza locale e dei propri magistrati; per essere state l'ultime federate, ed aver prestato quindi meno servigi godevano minor numero di dritti, godevano solo il *jus italicum* proprio per loro in rispetto a Roma.

Le città alleate del *Latium*, o dell'Italia godevano comunemente, in virtù dei trattati, dell'esenzione dell' imposta territoriale o personale.

Le *città municipali (municipia)* si dicevano tali in forza della loro costituzione indipendente, (ad imagine della costituzione di Roma); partecipavano di tutti i dritti privati e politici di Roma. I loro cittadini avevano la patria municipale, e Roma a patria politica, come Cicerone.

Da tutta questa posizion politica ne nasceva la differenza tra *cives romani coloni socii latini, latini coloniari, socii ex jure italico, municipes, hostes* o *peregrini, barbari*; dei quali ultimi tre, gli uni erano i nemici che stavano sotto la dominazione di Roma, i secondi fuori la sua dominazione, gli ultimi fuori dalla sua civilizzazione e dalla sua geografia.

Dritto pubblico.—L'autorità dei re cadeva nascendo l'autorità plebea. L'ordine dei cavalieri si avanzava. I cittadini si riunivano a popolo, erano ammessi nella magistratura civile. Il senato era formato dalle persone iscritte dai censori sul registro dei senatori. Al re succedevano due consoli, e con questi la censura, la pretura, l' edilità maggiore; i tribuni erano a capo dei plebei.

Il *Potere legislativo* era esercitato dai plebei, dal senato, dal re.

Dai plebei in centurie nascevano le *leggi*, il senato concorreva all'iniziativa, il popolo dava il voto a voce alta.

Dai plebei nascevano i *Plebisciti*, il tribuno li convocava e concorreva all'iniziativa e proposizione, senza bisogno dello intervento del senato.

I *Senato consulti* non avevano dapprima forza obbligatoria, ma tacitamente venivano eseguiti, perchè non v'interveniva alla composizione il popolo:

Potere Esecutivo.—Era in mano al senato; dirigere i consoli, imporre le condizioni ai popoli vinti, e decidere sulle relazioni coll'estero, concorrevano a questo potere i due consoli che comandavano l'armata, i due censori che fissavano l'imposte, i due edili maggiori che sorvegliavano l'alta polizia, i questori che amministravano il tesoro pubblico.

Il Potere Elettorale era in mano al popolo ed alla plebe che eligevano le magistrature, il popolo elevava le magistrature superiori, la plebe le inferiori.

Potere Giudiziario.—Negli affari criminali i comizi, per centurie potevano soli pronunziare sulla pena di morte, le tribù quelle di ammenda e di esilio. Contro un magistrato procedevano le centurie; contro chi non godeva i dritti civili procedeva il pretore.

Negli affari civili davanti al pretore s'intentava l'azione, si organizzava l'istanza *(iudicium)*; egli avea la giuridizione *(jus dicit)*; e la forza pubblica *(imperium)*; se egli non avea la competenza rimetteva le parti ad un giudice, arbitro e ricuperatore.

Dritto sacro.—Il dritto sacro influiva ancora sul governo e sul dritto civile. Caduti i re, ch'eran pure pontefici, si eligeva il pontefice dalle tribù, e si confermava l'elezione da una legge curiata; era una autorità speciale, ed a vita.

Dritto civile.—Ecco il carattere

particolare del dritto civile romano *sulle persone*. Gli uomini, capi di famiglia, padroni di se stessi (*sui juris*); altri sottoposti al potere di altrui (*alienis juris*); il potere sugli schiavi, la patria potestà (*potestas*), il poter maritale (*manus*), restavano intatti; i dritti (*municipium*) sull'uomo libero che si comprava; sopra quello che era attribuito al creditore per dichiarazione del magistrato (*addictus*) pel pagamento dei debiti, o per la riparazione di qualche danno (dopo la legge *Petilia Pupilia* non vi dovevano esser più *nexi*); il legame civile (*agnatio*) che non riguardava che all' esistenza della famiglia, e secondo quella la parentela di sangue (*cognatio*) non era più nulla; la *gentilità*, agnazione delle famiglie eternamente ingenua, sorta di dritto di parentela civile cho desse avevano sulle razze dei clienti o degli affrancati derivate da loro.

Sulle cose e sulla proprietà : le cose distinte in due classi diverse secondo ch'esse erano o non erano suscettibili di mancipazione (*res mancipi*, *res nec mancipi*); la proprietà di cittadino romano, proprietà quiritaria (*mancipium*) messa nella linea della proprietà ordinaria; indistruttibile se ciò non era pel mezzo che indicava la legge (*mancipatio* , *in jure cessio*, *o addictio*, *ad judicatio*, *usucapio*, *lex* secondo il dritto quiritario).

Testamenti : la libertà assoluta lasciata al capo di disporre a volontà anco dei beni acquistati dai membri della famiglia; la formula era una vendita solenne e fittizia dell'eredità (*testamentum per aes et libram per mancipationem*).

Sulle successioni: il dritto di eredità accordato solo alla linea civile (agnatio, *gentilitas*); la madre che non succedeva più al figlio; nè il figlio alla sua madre.

Su i contratti: La formalità *per aes et libram*, o l' emancipazione; il *nexum* nella sua espressione generica serviva a contrarre le obbligazioni, come serviva a trasferire la proprietà , poichè le parole pronunziate in questa formalità (*nuncupatio*) facevano la legge delle parti; poi una nuova forma di contratto introducevasi, il contratto *verbis* (*o stipulatio* , *sponsio*) prima derivazione del *nexum*, perchè le parole erano separate dalla solennità, peso per *aes et libram*, ed era tenuto per compiuto, e le parti restringevansi solennemente, in queste parole quiritarie , le sole allora ammesse, ed esclusivamente proprie ai cittadini romani: *Spondes ne? Spondeo;* ogni qual siasi convenzione, non rivestita di queste forme del *nexum* o della *sponsio* non produceva per se stessa alcun legame, la vendita (*venum datio*), la locazione (*locatio conductio*), il mandato(*mandatum*), la messa in società (*societatem coi re*) non intervenivano allora, come le loro proprie denominazioni lo significano sufficientemente, che come un fatto eseguito da una parte o dall'altra, ma non come un puro accordo di volontà, che possa per la forza spirituale di questo semplice accordo , ed indipendentemente di ogni fatto materiale di esecuzione, obbligare le parti l'una a favore dell'altra :

Sulle azioni : la necessità delle pantomime simboliche , degli atti sacramentali, e delle formole consagrate nelle quattro azioni della legge*:* il *sacramentum* e la *judicis postulatio*, per le contestazioni ad intentare o a risolvere , la *manus injectio* , o la *pignoris capio* , per la via di esecuzione ; il litigante,

era decaduto dal suo dritto allorchè non avea osservato fedelmente tutte le formalità, e non poteva più ricominciare la sua istanza, perchè egli avea usato della sua azione.

Ecco tanti principii di dritto che non si trovano quasi in alcuna altra legislazione. È questa la metà dell' epoca della repubblica ; l' asprezza di Roma nascente si univa alla forza data dalle vittorie, il rigore dei primi principî esisteva ancora in tutta la sua energia. Ma noi siamo sul fine. Le conquiste lontane vedeano venire le ricchezze il lusso, gli stranieri, la civilizzazione, le leggi naturali, il dritto pretorio, e prima di tutte queste innovazioni vedevano sparire lentamente il dritto pubblico ed il dritto civile quiritario.

Costumi e consuetudini. — Dei primi costumi di Roma, quelli che si legavano più intimamente al dritto erano presso che tutti trasfusi nelle leggi. Ma vi erano degli altri usi che meritano di fermare la nostra attenzione, perchè esse servono a dipingere l'epoca di cui parliamo.

I generali si consacravano alla republica a fin di consacrare con loro le legioni e gli ausiliari. I dittatori lasciarono la spada per l'aratro, ed il comando dell'armata per la cultura dei loro campi. I consoli ricevevano gl'inviati de' popoli nemici, assisi in una tavola rustica, coverti di vasi di creta.

Molte leggi suntuarie, e meglio che queste, l'opinion pubblica detestava il lusso: e qual lusso? un consolare era notato dal censore perchè possedeva un vaso di argento; la porpora si vedeva appena sulla veste dei magistrati, ma questa veste, non poteva essere portata dai semplici cittadini; e la veste dei cittadini, la *toga*, non poteva essere portata nè dagli schiavi, nè dagli stranieri. L'ospitalità si esercitava in tutta la sua semplicità.

Per tutto in fine si vedevano ancora la forza e la povertà. Ma ciò che noi abbiamo detto pel dritto civile, possiamo dirlo pei costumi: essi andavano cominciando a svanire progressivamente. Di già le ricchezze di Taranto e dell' Italia preparavano questo cangiamento ; dall'altro lato la decadenza del patriziato, l'elevazione dei plebei, cancellavano qualche costume antico, la clientela si accorciava e si estingueva, i legami ch' essa produceva perdevano la loro energia e la loro utilità, molti plebei allora bastavano a se stessi, nuovi venuti non erano più attaccati necessariamente, come nell'origine di Roma, ad un padrone.

EPOCA TERZA

DALLA SOMMISSIONE TOTALE D'ITALIA SINO ALL'IMPERO.

Politica esteriore di Roma. — Le massime politiche non erano cambiate; esse erano state applicate a nazioni possenti, e com'esse avevano servito a sottomettere l' Italia, così esse stesse servirono a conquistare il mondo conosciuto. Più di una volta un re straniero, nel suo testamento per suo erede il popolo romano istituiva al suo regno, e dopo sua morte il popolo romano se ne impossessava.

Cittadini. — Questo titolo accordato frequentemente a particolari, ed a città, apparteneva agli abitanti dell'Italia, e vi si comprendeva anche la Gallia Cisalpina.

Colonie. — I coloni situati nell'Italia, avevano ottenuto con gli alleati i dritti di cittadino, anco nell' ordine politico; ma altre colonie

erano fondate nelle contrade nuovamente sottoposte, come l'Africa, l'Asia, la Spagna, la Gallia. Si era introdotto così, sotto il nome di colonie militari, un mezzo di spoliazione, che i generali impiegavano per pagare le truppe che avevano servito la loro ambizione. Essi spogliavano le città che avevano preso parte contro di loro, e distribuivano ai soldati una porzione del loro territorio. Noi vediamo Virgilio venire a Roma ad implorare Ottavio per rendergli il suo piccolo patrimonio, noi lo vediamo in un'Egloga toccante che esprime il terrore dei disavventurati pastori che fuggono col suo gregge il campo ereditario davanti al feroce Centurione che se ne impadronisce.

Alleati latini, alleati dell'Italia.— Dopo la guerra sociale, le città del Lazio e dell'Italia, secondo le loro diverse distinzioni si governavano sempre collo stesso modo, ma gli abitanti godevano a Roma dei dritti di cittadino, anco nell'ordine politico, e si confondevano spesso coi romani.

Alleati stranieri.—Roma, prima di avere dei sudditi, avea avuto alleati stranieri. Quelli dell' Acaja l'aiutarono per sottomettere la Macedonia, il re di Siracusa per cacciare i Cartaginesi dalla Sicilia, il re di Numidia per distruggere Cartagine; ma gli Achei, il re di Siracusa, quello di Numidia, e tutti gli altri alleati si trovarono sotto il giogo. Questo era per gradazione, allo evento di una scissione, di una guerra abilmente maneggiata, e che essi erano fin là giunti. Il titolo di alleato disparve, non era più che un vano nome. Si divideva, si abbatteva, si levava il trono ai re a libito. Pompeo, Cesare disponevano delle corone. Antonio metteva ai piedi di Cleopatra il regno della Fenicia, di Cipro e quello di Giudea, che poco prima aveva dato ad Erode.

Sudditi.—Sotto questo nome si classificavano gli abitanti delle province sottoposte al tributo, soffrivano sotto il dominio romano, lasciati ai proconsoli, ai luogotenenti, ai questori, ai pubblicani; le loro spoglie arricchivano tutti coloro che Roma loro inviava.

Dritto pubblico. — Il popolo, il senato, i plebei erano ancora i tre corpi politici.— Tra questi due ultimi stavano i cavalieri il di cui numero e la fortuna erano aumentati, che lottavano sovente contro i senatori. Ma nel mezzo delle guerre civili, sotto il dispotismo degli ambiziosi, e sotto l'oppressione della armata, che eran divenuti questi corpi politici e quale era stata la loro influenza? Essi aveano seguito la variazione dei partiti, e si eran inchinati davanti al generale che trionfava. Essi arrivavano a non conoscere altro che l'ubbidienza. Così, parlando del potere legislativo, del potere esecutivo e del potere giudiziario, se si diceva quali erano le leggi e ciò che avrebbero dovuto essere, si crederà ch'esistevano ancora nell'ordine e ne' principî; ma se si diceva quali erano i fatti, e ciò ch'era, si vedrà che tutto era sovvertito.

Potere legislativo.—I comizî per centurie, le assemblee per tribù, il senato, ecco sempre le autorità legislative; vi si poteano aggiungere certi magistrati, perchè i loro editti erano almeno delle leggi annuali. Il cambiamento il più importante per le assemblee del popolo, o dei plebei, si era che i voti si davano a scrutinio segreto.

Si distribuivano a ciascun cittadino due bullettini, l'uno per l'adozio-

ne, portanti queste lettere *U R* (uti rogas), l'altro pel rigetto marcato da un'*A* (antiquo).

Potere esecutivo, potere elettorale. In principio essi riposavano sempre nelle stesse mani; l'elezioni appartenevano sempre al popolo, ed ai plebei, l'amministrazione al senato, ed a qualche magistrato, il comando dell'armata ai consoli, come ai proconsoli, e ai propretori rivestiti da questo comando da una legge curiata. In fatto non la legge, l'intrigo e la forza faceano l'elezioni; ciascun candidato facea venire a Roma i suoi satelliti, i suoi soldati, le città intere che avean preso sotto la loro protezione. Si vedevano così consoli di più anni, e dittatori perpetui.—I tribuni del tesoro, i triunviri delle monete, li triunviri capitali, li quatorviri per le strade, i governatori, i luogotenenti, i questori delle province erano le nuove magistrature.

Potere giudiziario—I pretori, oggi al numero di sei, i centunviri, li decemviri, gli arbitri, i ricuperatori, concorrevano all'amministrazione della giustizia, sia come magistrati investiti di una giuridizione, sia semplicemente come giudici incaricati di pronunziare sopra una causa; gli edili erano così un tribunale, ed una giurisdizione.

Affari criminali—Lo stabilimento delle quistioni, o delegazioni perpetue, togliendo al popolo una gran parte dei suoi poteri in questa materia, avevano pur non dimanco fatto togliere dal vago e dallo arbitrario il dritto criminale in quanto ai delitti ai quali si applicava una di queste quistioni. Ogni delitto, così regolato, avea la sua legge, il suo tribunale, la sua procedura ben determinata. Nessuno potea essere tradotto davanti questi tribunali permanenti, se non in virtù di una legge, di un senato-consulto, approvato dai tribuni, o da un plebiscita.—Quest'atti permetteano e regolavano la messa in accusa.

Si procedeva in seguito alla designazione dei giudici, cittadini giurati, presi sul quadro annuale, pubblicamente affisso dal pretore al *forum*. Il modo di questa designazione, come anche il numero necessario dei giurati, era determinato, da ciascun delitto, dalla legge che stabiliva la quistione perpetua. Era per regola generale l'accusatore che li sceglieva.

Egli ne prendeva un numero doppio di quello che era necessario per decidere la quistione, e lo accusato dovea ricusarne la metà. In alcuni i giudici erano tirati a sorte; l'accusatore, e l'accusato avean ciascuno il dritto di ricusar quelli che essi non voleano ammettere (1). Il dritto di eligere i giudici ed in altri termini l'attitudine di essere inscritto sulla lista dei *giudici giurati*, disputato tra' senatori, e i cavalieri, ora agli uni, ora agli altri concesso, in fine era a tutte e tre le classi dei cittadini: era questo ciò che avea luogo nel tempo di cui parliamo.— Allorchè i comizi, il senato, i magistrati, o i *quaestores* decideano nel penale come un tempo, all'infuori di una quistione perpetua, si diceva che questa procedura, questa conoscenza era estraordinaria (*cognitio estraordinaria*).

Affari civili.— Le azioni della legge erano presso che interamente soppresse, e non si praticavano più che nei casi sottoposti alla competenza dei centunviri. Il sistema

(1) Cic. ad Attico I, 16, § 3, 4, 5.

formulario, sostituito alla procedura delle azioni della legge avea ingegnosamente regolarizzata l'applicazione del giurì agli affari civili, con la distinzione antica, tra la dichiarazione del dritto, e l'organizzazione dell'istanza *(juris dictio)* da una parte, e la conoscenza del processo *(judicium)* dall'altra; i pretori erano i principali magistrati investiti della giurisdizione. L'*unus judex* o l'arbitro, e il ricuperatore erano incaricati in ciascuno affare del *judicium*.

I giudici erano presi sulle liste annuali dei *giudici-giurati*. Il tribunale dei centunviri, i decemviri, di cui non conosciamo nè la organizzazione, nè la competenza precisa, erano venuti ad aggiungervisi! — Quando il magistrato stabiliva egli stesso sull'affare, si diceva che egli conosceva estraordinariamente *(cognitio extraordinaria, judicia extraordinaria)*.

Nelle provincie il proconsole, il propretore, il loro luogotenente, come magistrati investiti della giurisdizione, ed i ricuperatori, come *giudici-giurati* organizzati sulle liste annuali, dopo un procedimento analogo a quello che si praticava a Roma per li giudici, rendeano la giustizia criminale e civile. Qualche volta intanto, il governatore lasciava a certe città, soprattutto pegli affari civili, i loro giudici particolari.

Entrate pubbliche, spese pubbliche.— Sino al re Servio Tullio la imposta era stata uguale per ciascun cittadino; essa consisteva in un *testatico*.

Dopo la divisione delle classi, bisognò rimpiazzarvisi coll'imposta territoriale. Infine, allorchè Roma vittoriosa divorava l'oro delle città conquistate, dovevano l'imposte disparire. Ciò avvenne nel 586, dopo la conquista della Macedonia, quando i cittadini furono affrancati da ogni contribuzione.

E dopo, quali furono gl'introiti pubblici? Le terre pubbliche lasciate a profitto del tesoro, il bottino fatto sopra i nemici, i tributi delle province che apportavano a Roma l'oro e le derrate di tutte le nazioni, i guadagni sulla vendita del sale, che si faceva esclusivamente a profitto dello stato, certi dritti di entrata percepiti nelle porte.

Quali furono le spese? il mantenimento delle truppe, la guerra lontana, la costruzione, e l'abbellimento dei monumenti pubblici, le strade, gli acquedotti, e sopra tutte le distribuzioni di grano fatte gratuitamente a certe classi.—Le magistrature ancora non avevano un soldo; ma i proconsoli, i propretori, i luogotenenti avevan saputo trovare nei loro posti un mezzo di arricchire.

Dritto sacro. Il dritto sacro aveva perduto una grande influenza sul dritto civile.

Egli si univa ancora all'amministrazione dello stato; gli auguri non avevano usato di consultare gli auspicî, il loro collegio era, dopo Silla, composto di cinque membri. Si è veduto Cicerone, mettersi al rango dei candidati, ed aspirare a farne parte. Erano i comizi che nominavano questo collegio, come quello dei pontefici.

Con le conquiste di Roma, questi due si erano moltiplicati. Essi racchiudevano quelli di tutti i popoli ch'essa aveva vinto; una città era distrutta, il generale romano scongiurava le sue divinità tutelari per abbandonarla. Scipione non mancò di indirizzare questa preghiera agli dei di Cartagine—(Macrob. Saturni, 3, 9).

Dritto privato. Le leggi civili seguono la fortuna, il territorio, i costumi; è impossibile che Roma, vasta ricca e popolata abbia avute le stesse leggi di Roma, piccola, povera, rude. Il dritto civile della repubblica colla sua energia, le sue regole imperative e dure, cedeva ai principî più naturali, più civilizzati; il cambiamento dell'idee, la unione dei romani cogli altri popoli richiedevano regole meno singolari e più generali; ma qui ci si presenta un contrasto che noi marcheremo sempre— Mentre che gli editti dei pretori, le risposte dei prudenti, le opere dei giureconsulti si dirigevano senza posa verso l'equità, verso i legami, e gli usi naturali, il dritto primitivo non fondato sulla base di questa equità, di questi legami e di questi usi, era sempre proclamato; si posava come sopra una base fondamentale della scienza, e si vedeva manifestare i suoi principî i più rigorosi, e i più straordinarî in mezzo le parole, le distinzioni e le supposizioni che servono ad alludervi.

Sulle persone. Le diverse potestà in questo periodo avevano preso nomi ben determinati: *potestas* per quella sopra gli schiavi, e sopra i figli; *manus* per quella sulla moglie; *mancipium* per quella sugli uomini liberi acquistati per emancipazione; ma essi cominciavano a modificarsi considerabilmente. La potestà (*potestas*) sugli schiavi era la stessa quantunque il loro numero, e la loro posizione nel fatto cambiata.—La *patria potestas* si era molto ristretta —La potestà maritale (*manus*) era quasi interamente sparita, dei tre modi di acquistare, la conferreazione non si praticava più, che tra i pontefici, e l'uso (*usus*) sembra di essere caduto in disuetudine. I dritti sull'uomo libero comprato e lasciato in proprietà (mancipium) non avevano quasi piu luogo che fittiziamente, e nei casi dove essi esistevano erano moderatissimi. La gentilità, in seguito della sparizione della clientela, della estinzione delle razze antiche e della sopprapposizione incessante delle nuove popolazioni, diveniva diggià più rara. — La parentela di sangue (*cognatio*) cominciava agli occhi del pretore a produrre qualche legame, e qualche effetto. La tutela perpetua della donna era pressochè abolita, il tutore non interveniva che negli atti i più importanti, per la forma, e senza potere rifiutare la sua autorizzazione, a meno che allorquando questo tutore non fosse stato uno degli agnati; ma le femine avevan trovato il mezzo, con una vendita fittizia, di esentarsi della tutela di questi ultimi.

Sulle cose e sulla proprietà.—Il nome di *mancipium* dato alla proprietà, nell'epoca quando la forza era il mezzotipo dell'acquistare, e la bilancia suo simbolo, era meno in uso. La proprietà era come concentrata in ogni famiglia, il capo che godeva solo una personalità individuale, aveva solo tutti i dritti; ma i figli sottoposti al suo potere, che nulla potevano avere individualmente erano come comproprietarî con lui; si riconosceva la proprietà come una cosa di comunità nella casa (*in domo*); da là il suo nuovo nome di *dominium*. Questa proprietà non era più unica: al lato di essa la filosofia della giurisprudenza ve ne aveva messo una nuova. — Le cose potevano essere o nella proprietà di un cittadino (*in dominio*), o nei beni (*in bonis*); il dominio era la proprietà romana (*dominium ex*

jure quiritium):l'altro rapporto nuovamente introdotto, e pel quale ci manca un termine esatto, era una specie di proprietà naturale (i commentatori lo nominarono *dominium bonitarium*,parola che non è affatto romana). La divisione delle cose in cose *mancipi e nec mancipi*, sussisteva ancora, ma il numero delle prime caratterizzate dal vecchio dritto quiritario,non più aumentate.

Sui testamenti. I prudenti e l'uso avevan diminuito il dritto assoluto del padredi famiglia. Se egli voleva deseredare i suoi figli, doveva dichiararne formalmente la volontà (*exhaeredatio*), se non, il suo testamento sarebbe stato nullo, in certi casi, o in altri casi, non avrebbe impedito che i figli fossero venuti a prendere una parte della eredità; egli quindi doveva avere un giusto motivo, in caso diverso il suo testamento poteva essere attaccato davanti i centumviri come contrario ai doveri della natura (*testamentum inofficiosum*), e sotto il pretesto fittizio che il testatore era in demenza (Inst. l. II, t. 18).

Sulle successioni.—I legami civili (*agnatio et gentilitas*)non eran più i soli che davano dritti di successione. Il pretore incaricato per fare eseguire la legge di lasciare all'erede il *possesso dei beni* del defunto aveva immaginato di fare di questo possesso una specie di eredità pretoriana (*bonorum possessio*); ch'egli dava sovente alle persone alle quali il dritto civile negava l'eredità. È in questo che egli accordava il possesso dei beni al figlio emancipato, qualche volta al figlio dato in adozione; in questo modo è che allorquando non v'era erede proprio, nè agnato, in vece di dare il possesso dei beni al fisco, egli lo lasciava a pro del più vicino cognato.

Sulle obbligazioni e sui contratti. — Il numero dei contratti o convenzioni obbligatorie, era aumentato. Il *nexum*, praticato come maniera di obbligarsi si era trasformato. Egli era rimpiazzato dai quattro contratti civili (*formes re*), cioè a dire: il rilascio della cosa: il prestito a consumo (*mutuum*), il prestito ad uso (*commodatum*), il deposito (*depositum*), ed il pegno (*pignus*). Il primo derivato dal *nexum*, la stipulazione, si era esteso nella pratica: l'antica formola quiritaria. *Spondes? Spondeo*, era ancora esclusivamente propria ai cittadini; ma col soccorso di altre formole, che si potevano permettere, *Promittis? Promitto* ed altre simili, il contratto poteva farsi con uno straniero. A questo primo derivato del *nexum*, bisogna, indubitatamente qui aggiungerne un secondo, il contratto *litteris*, o l'*expensilatio*, che esclusivamente proprio ai cittadini in certe forme, era stato così, coll'aggiunzione di certe modifiche, esteso agli stranieri. In fine il dritto civile aveva dato accesso a quattro contratti del dritto delle genti, lasciati tutti interamente allo spiritualismo delle volontà, e nei quali le obbligazioni erano prodotte dal solo consenso: la vendita (*emptio venditio*), la locazione (*locatio conductio*) il mandato *mandatum*, e la società (*societas*).Il pretore aveva per dippiù, riconosciute come obbligatorie talune di queste convenzioni, che secondo il dritto civile, non producevano alcun vincolo, o alienazione, quando non l'aveva accompagnato la stipulazione. Queste convenzioni non obbligatorie, denominate in generale (*pacta*) quantunque prive di azione, ricevevano pure dalla giurisprudenza filosofica e dal dritto pretoriano certi effetti, ch'erano rico-

nosciute come costituenti le obbligazioni naturali; e quando il Pretore le aveva sanzionato completamente esse prendevano il nome di patto pretorio. Nello stesso modo la giurisprudenza, o il dritto pretoriano, oltre i fatti qualificati come delitti dallo antico dritto civile, ne avevano riconosciuti altri, come il furto, la violenza, il ratto. Dimodochè in somma, si cominciavano a distinguere nello stesso tempo le obbligazioni pretoriane, le civili, e le obbligazioni naturali.

Sulle azioni—La procedura delle azioni della legge, abolita dalla legge *Aebutia*, e dalle due leggi *Juliae* era rimpiazzata dalla procedura formularia. Intanto le azioni della legge erano conservate ancora in due casi fra i quali era quello dove si agiva davanti i centunviri. La parola azione era mutata notabilmente di significato. Essa non disegnava più un insieme di procedura.

Ogni dritto che dà facoltà di perseguire ha la sua azione. L'azione è il dritto di perseguire, concesso in generale dal dritto, sia civile, sia pretorio, ed ottenuto, in particolare, dal pretore, in ciascun affare.

In molte circostanze dove il dritto civile non aveva alcun'azione quantunque per l'equità o l'utilità sociale pareva richiederla, il pretore ne dava talune *che potevano nominarsi azioni pretoriane* (*honorariae actiones*) ed al contrario nei casi dove il dritto stretto dava delle azioni contrarie all'equità, il pretore accordava, per contradire alcuni mezzi che si nominavano *eccezioni*, che non erano altro, che delle restrinzioni messe da lui, nella formola, *all'ordine di comandare*; in qualche modo, delle eccezioni al potere di condannare.

È questo il punto ove ordinariamente sembra che il dritto romano cominciava a fiorire: e qui, che, prendendo queste parole del dritto romano pel dritto quiritario, il dritto veramente nazionale, noi seguiremo il suo decadimento. In fatti, col rapido dettaglio che abbiamo esposto, è facile conchiudere che il dritto semplice e rude di un tempo scompariva in realtà, quantunque non si cessava d'invocarlo in principio. Ogni giorno la civiltà, il cambiamento dei costumi apportavano una nuova modifica. Il dritto cominciava a divenire una scienza, è ciò verissimo; questa scienza cominciava a legarsi all'equità, ed alle leggi naturali, e ciò è pur vero; ma essa portava in se stessa un gran vizio; essa era formata da due elementi contrari: il principio antico che gli serviva di fondamento, le decisioni e le istituzioni nuove alle quali si voleva giungere; da là questo dritto civile in opposizione col dritto pretorio e le risposte dei giureconsulti, da là i sutterfugi ingegnosi e sottili che s'impiegavano per conciliar tutto.

Bisogna però avvertire che una volta i due elementi contradittori ammessi, egli era impossibile di avere, per farli accordare, più spirito, più giudizio, metodo migliore dei prudenti e dei pretori. In somma, si parla nel giureconsulto, astrazion fatta dell' istoria romana, non si giudica il dritto che in se stesso per rapporto alla natura comune degli uomini? È giusto dire, che egli si immeglia, e che qui si sviluppa questa vastissima scienza destinata a regolare un giorno tutte le nazioni. Si parla nello storico, giudicando le leggi pel popolo che le crea per se stesso, in rapporto al carattere particolare di questo

popolo, e delle sue istituzioni? Bisogna dire che nella repubblica, *queste leggi forti* erano svanite.

Costumi e consuetudini.—Quando le istituzioni politiche, e le leggi civili non sono più, i costumi, che esse producono, devono essere mutati; è qui necessario dipingere i nuovi costumi? non si leggono essi nelle storie degli avvenimenti? Intanto due di essi meritano qualche severa riflessione. I consolari, i primi magistrati della repubblica *venivano davanti i giudici a discutere* gli affari dei cittadini; i loro discorsi si pronunziavano nel *forum*, davanti tutto il popolo; era là un mezzo di mettersi l' evidenza sopra tutto nelle cause civili o criminali, che si riattaccavano colla politica. L'altr'uso non appartiene al dritto, pure non ne è meno rimarchevole; è la facilità straordinaria con la quale i romani di quest'ultimi tempi si davano la morte: un partito era disfatto, il generale, il luogotenente, i capi si uccidevano colla propria spada; domandavasi questo servigio ad un amico: così mojono Scipione, Catone, Cassio, Antonio; Montesquieu col suo stile rapido nota molte ragioni su questo costume; sembra fra queste osservarne una decisiva, cioè quella di non subire alla condanna cui sarebbe stato costretto il vinto del partito vittorioso.

EPOCA QUARTA

GL' IMPERATORI.

I. SINO A COSTANTINO.

Situazione esteriore dell'impero. — Roma non contava dapprima che dei cittadini; bentosto all'infuori si formarono le sue colonie, poi suoi alleati, suoi sudditi; infine i coloni, gli alleati i sudditi, tutti furono confusi sotto una condizione; tutti sotto la costituzione di Caracalla erano cittadini, bastava per aver questo titolo l'esser nato libero nei limiti dello stato. Questi limiti erano quasi quelli del mondo conosciuto, ciò che fu frontiera divenne punto centrale, e ciò che si riattaccava alla posizione esteriore della repubblica, si rapportava alla situazione interna dell'impero.

Intanto verso il nord, al di là di quella linea che non si era sorpassata, in quelle terre che non erano state esplorate si trovarono popoli numerosi; è a costoro che si apparteneva il titolo di stranieri, e piuttosto di barbari. Questi barbari dapprima sconosciuti, poi incomodi, appresso riottosi, fondando sulle frontiere, facevano piegare le armi, aumentavano il numero, la durata estesa delle loro irruzioni, e da lontano preparavano la ruina dell'impero.

Dritto pubblico.—Il popolo, i plebei, i cavalieri non erano più nulla nella bilancia dello stato. Il simulacro di potenza che loro aveva lasciato Augusto era stato abbattuto. L'armata, il senato, l'imperatore: ecco il corpo politico.

L'armata non manteneva i suoi dritti che per la sua forza, si voleva riformare la sua disciplina, privarla delle distribuzioni di argento, tributo ch'essa aveva imposto ai principi, essa si ammutinava, massacrava l'imperatore; creava un altro magistrato. Esisteva una repubblica irregolare. Frattanto le riforme di Diocleziano, la forza dei tesori privati, il disgusto forse anco di tante replicate rivoluzioni, messero un termine a tutto, e l' armata nel tempo che descriviamo era rientrata nei suoi limiti.

Il senato si componeva dei membri designati dall'imperatore, e così il senato invece sorvegliare ed amministrare l'impero, esso non aveva che un potere meramente amministrativo e giudiziario concesso, e senza autorità propria. Se riprese la sua indipendenza non lo fu che per poco. L'imperatore doveva essere nominato dal senato. Spesso la qualità di figlio naturale o adottivo dell'ultimo principe, i legami di parentela meno ravvicinati, a mancanza d' intrigo, raramente il merito, dirigevano la scelta; ma spesso il senato-consulto era preparato a favor di colui che si avanzava sopra Roma, proclamato da una armata vittoriosa. Qualche volta due imperatori avevano regnato insieme. Poi il sistema di Diocleziano produceva importanti risultamenti: l'esistenza di due augusti uguali nel potere conduceva alla divisione reale dell'impero, e la nomina che facevano questi imperatori di due Cesari, loro delegati attuali, loro eredi futuri, preparavano pel trono una successione sempre regolata precedentemente, se pure l'ambizione e la rivalità degli augusti o dei cesari non venivano a turbare quest' ordine ed a sospingere la guerra civile.

L'antiche magistrature sparivano. I consoli, i proconsoli, i pretori avevano perduto la loro supremazia. Dai resti di queste magistrature repubblicane si formavano le magistrature imperiali. Il principe compariva circondato da una folla di dignitari eletti a capriccio.

I principali magistrati, come i prefetti del pretorio, il prefetto della città, i presidenti delle provincie, si facevano assistere da molte persone che ricevevano gli onorari pubblici: queste portavano il nome di assessori (*adsessores*); esse prendevano conoscenza dei diversi affari, li preparavano, redigevano gli editti, i decreti, le lettere, in una parola tutti gli atti che dovevansi emanare dal magistrato, il quale qualche volta loro delegava la sua autorità.

Tutti i poteri risiedevano nelle mani degli imperatori, e non confidavano ad altre mani che la parte ch'essi volevano confidare.

Potere legislativo—Nei primi anni dell'impero le leggi, i plebisciti erano cessati. Più tardi i senato-consulti; in quell'epoca una sola sorgente del dritto esisteva: la volontà del principe. In quanto agli editti dei magistrati, essi erano più relativi all' amministrazione, che alla legislazione.

Potere esecutivo, potere elettorale.— Se il senato concorreva alla scelta dell'imperatore, ed all'elezione dei magistati, vi concorreva debolmente. Taluni principi avevan formato vicino a quello un consiglio di stato detto *concistorium*, che serviva ad aiutarlo nell' amministrazione dell'impero.

Potere giudiziario.—L'imperatore, il senato, i pretori, i consoli, i prefetti della città, i giudici pedanei erano le autorità giudiziarie. I collegi dei centunviri par che erano al suo termine, le liste annuali dei giudici giurati erano cadute in disuso. Il principe era circondato da un consiglio chiamato *auditorium*, al quale egli rimetteva per fare l'esame degli affari, o delle quistioni importanti, che voleva giudicare egli stesso.

Affari criminali. Ai plebisciti resi sotto la repubblica contro certi delitti bisognava aggiungere i senato-consulti e le costituzioni che colpiscono con una pena i furti desi-

gnati sotto il nome di delitti estraordinari (*extraordinaria crimina*).

In molti casi, si valevano delle forme criminali della repubblica, quantunque essi erano le forme ordinarie. Così per esempio l' imperatore spesso decideva egli stesso con un decreto, il prefetto della città, unitamente al console, giudicava la maggior parte dei delitti estraordinari; il senato era investito della conoscenza di qualche accusa, per esempio, di quello di lesa maestà.

Affari civili.-Diciotto pretori a Roma presedevano alle diverse branche della giurisdizione; nelle provincie, il rettore o presidente (*praeses*); in ciascuna provincia, il *vicarius*, o altro luogotenente delegato del prefetto; al disopra, il prefetto del pretorio che giudicava sull'appello come rappresentante l' imperatore (*voce sacra*), e, per ricorso sovrano, l'imperatore stesso. Alla fine dell'epoca che descriviamo, il sistema della procedura formularia, di giorno in giorno era più ristretta per l'estenzione della procedura estraordinaria,e diffinitivamente abbandonata. Tutte le procedure divennero estraordinarie.

Non si separava più il *ius ed il judicium;* l' officio del giudice era quello del magistrato. Solamente il magistrato superiore, o *judex major*, nei casi di multiplicità di affari, poteva incaricare un giudice pedaneo della conoscenza delle cause di poca importanza. Il principe, con un rescritto, indicava qualche volta al giudice la decisione, che bisognava prendere; qualche volta, con un decreto, egli stesso risolveva la contestazione. Le cause erano intanto difese davanti il giudice dai giureconsulti, che ne facevano la propria professione, a che portavano il nome di avvocato (*advocati*).

L'imperatore aveva sotto il suo potere tutte le provincie; intanto talune erano considerate come appartenenti più specialmente al popolo, le altre come appartenenti a Cesare. Le prime erano amministrate dai senatori-proconsoli, e le seconde dai luogotenenti dell'imperatore. Del resto dopo Diocleziano l' esistenza degli augusti e dei Cesari aveva introdotto fra questi capi la divisione di queste differenti provincie.

Ogni città importante possedeva una specie di consiglio municipale, chiamato curia (*curia*), vi si trattava della nomina delle diverse magistrature e degli affari particolari della città. Gli abitanti destinati a fornire i membri di questo consiglio formavano un ordine speciale, si chiamavano curiali, sottoposti alla curia (*curiales curiae subjecti*). Era il nascimento (*curialis origo*) che li mettova in quest'ordine; i figli nati da padre curiale prendevano essi anco questa qualità. I cittadini ricchi potevano pure fare accettare dalla curia se stessi, o i proprii figli, ed entrar così nella classe dei curiali. È da questa classe che si sceglievano i decurioni (*decuriones*) ; coloro che vi erano chiamati non potevano negarsi; se essi per sottrarsi ai loro doveri andavano in altre città, o passavano nell'armata, o si ritiravano in campagna, la curia li richiamava, e li costringeva a tornare. Ecco donde viene questo nome di *curiae subjecti*, che indica una sorta di soggezione; ma allorchè l'ordine dei curiali della città era numeroso, si doveva aver cura, facendo la lista dei decurioni (*in albo decurionum describendo*) di far cadere queste funzioni alternativamente sopra ciascuna delle per-

sone che vi erano sottoposte. Più che il titolo di curiale aveva assunto delle obbligazioni e delle responsabilità onerose sopratutto pel pagamento, e per l'entrata integrale dell'imposta dovuta dalla località; più il governo imperiale aveva cercato di circondarlo di considerazioni o di privilegi apparenti. Così i curiali formavano il primo ordine della città; non si pronunziavano contro loro le stesse pene, che contro i plebei; in fine, era nel loro rango che si sceglievano i principali magistrati della città. Alla testa di questi magistrati si trovavano ordinariamente i duumviri, la di cui autorità non era che annuale, che dirigevano gli affari della città, e presiedevano alla curia (Cod. 10, 31. De decurionibus et filiis eorum). Tale era l' amministrazione municipale che si era generalizzata per le diverse città dell'impero. Essa era formata su quella dell'antica Roma; così non è difficile di riconoscere nella curia una specie di senato, nel decurioni i senatori, nei curiali i patrizi, nei duumviri i due consoli.— Ma sotto i colpi dell'indigenza, dell'avidità fiscale, e dell'oppressione del basso impero la condizione dei decurioni e dei curiali, la risponsabilità di cui essi erano gravati per gli atti gli uni degli altri, e per tutta la località in fatto d'imposta, divennero così intollerabili, che la curia fu trattata come una specie di servitù, che si cercò con tutti i mezzi possibili sfuggire.

Dritto Sacro.—Il paganesmo era ancora la religione che il dritto pubblico riconosceva; l'imperatore n'era il sovrano pontefice. Alle divinità adorate dai Romani il senato aggiungeva i principi ch'egli deificava. Questi principi prendevano nome di divini (divini); nuove divinità, essi avevano tempî e preti.— Intanto il Cristianesmo si estendeva e trionfava, le leggi politiche lo mettevano al rango dei delitti, i sudditi l'abbracciavano con ardore; il politeismo toccava al termine in cui dovette perdere sin la protezion legale che manteneva in questo istante tutta la sua forza.

Dritto privato. Noi venghiamo al tempo più brillante della giurisprudenza. Nel corso di un lungo seguito di anni son comparsi, come se nascessero gli uni dagli altri tutti i giureconsulti, le di cui innumerevoli opere trasmesse per frammenti sino a noi, son presso i diversi popoli ancora come la ragione scritta.

La rivoluzione cominciata alla fine del periodo che precesse, si è interamente sviluppata nell' epoca che descriviamo. Il dritto primitivo, laconico, rude e selvagio. è servito di base, sulla quale si è elevata una scienza vasta, riattaccata all'equità naturale, e propria alla civilizzazione comune degli uomini. Come avvenne, che, sotto gli imperatori, che soppressero ogni libertà, tanti gent han così bene sviluppate le leggi civili? È forse perchè, in una repubblica, la vita pubblica essendo la vita di ogni cittadino, i dritti politici essendo i primi di tutti i dritti, sopra questi essi prestavano tutta la loro attenzione, e dirigevano tutte le loro azioni: mentre in un impero, i sudditi non avendo che una vita privata, i dritti politici essendo nulli, i giureconsulti portavano la loro attenzione sui dritti privati, che divenivano più preziosi perchè soli questi loro rimanevano; qualunque ne sia stata la causa, il cambiamento è successo; ma non è sopra nuova base che si era poggiato il nuovo dritto, ma sopra l'antica. Non si son vo-

lute rifare le leggi, ma sibbene, correggerle e conservarle, i principî del dritto fondamentale delle XII Tavole e del dritto civile erano ancora proclamati; la contradizione che regnava fra queste ricordanze delle vecchie istituzioni, e la realtà delle moderne istituzioni formavano ancora il carattere principale del dritto romano.

Sulle persone. Gli affrancati si dividevano in tre classi *cittadini*, *latini giuniani*, *dedilizi*: i secondi sono assimilati agli antichi coloni latini di cui essi avevano i dritti; gli ultimi ai popoli che si lasciano a discrezione.

Il potere sugli schiavi era moderato; il dritto di morte era stato tolto al padrone; lo schiavo al quale si eran fatti subire maltrattamenti poteva ricorrere al magistrato. La potestà paterna era più mite, il padre non poteva più nè vendere, nè donare, nè lasciare in pegno i suoi figli (cod. 4, 43 de Patr. qui fil. Const. Dioclet.).

Il figlio cominciava intanto ad avere una personalità a se, e ad essere considerato come un ente suscettibile di aver dritti propri. — Egli era il solo ed esclusivo padrone del suo peculio castrense (castrense peculium), cioè dei beni acquistati nell'armata. — La potestà maritale quasi non esisteva più; l'uso non era più mezzo di acquistare: la confarrazione non più praticata, che dai pontefici. — La parentela naturale produceva ogni giorno maggiori effetti agli occhi dei pretori; la tutela perpetua delle donne sotto i loro agnati era cessata; la gentilità non esisteva più. — Dopo Augusto, una differenza marcatissima era stabilita tra i celibi, e i non celibi, tra quelli che avevan figli, e quelli che non ne avevano; questa differenza dava alle persone dritti ineguali, soprattutto in riguardo alla facoltà di ricevere per testamento.

Sulle cose e sulla proprietà. — Ancora esistevano *res mancipi e nec mancipi*; si distinguevano ancora gl'immobili situati in Italia da quelli situati nelle province: la emancipazione era per consegnenza in uso. Il dritto di proprietà si spogliava dei suoi antichi nomi quiritari, esso prendeva quello generico di *proprietà* (1). Così che la filologia nei tre nomi successivi che gli vennero adattati ritrova la storia della vicenda e della trasformazione della società Romana. *Mancipium* nei tempi primitivi, da *manu-capere*, allorchè la guerra, la bilancia, erano mezzi di acquistare. *Dominium* più tardi: ove la casa era proprietaria (*domus*), tutte le individualità erano confuse nella persona del capo. In fine *proprietas:* la personalità di ciascuno, anco dei figli di famiglia, si era costituita; essi avevano una proprietà a se.

Sui testamenti. — Il padre di famiglia non era più egli solo che poteva testare; il figlio di famiglia lo poteva pel peculio castrense. Per potere senza restrinzioni essere istituito erede, o raccogliere i legati, bisognava non esser celibe, ed avere però il *jus liberorum*, cioè il dritto di coloro che avevano figli. — Le forme civili del testamento consistevano, in dritto civile, ancora, nella mancipazione dell'eredità; ma il pretore aveva introdotta un'altra forma nella quale egli aveva soppressa l'emancipa-

(1) Dig. 41, l. 13, f. Nerat.

zione. I militari in campagna erano dispensati da ogni formalità. I *codicilli* erano valevoli, ed in quest'atti, in cui non era richiesta alcuna solennità, si potevano inserire legati e fedecommessi, che l'erede era obbligato di rilasciare.

Sulle successioni.—La legislazione tendeva ogni giorno ad accordare i dritti di successione ai parenti naturali: in virtù di due *Senatus-consulti* (*Tertullianum* di Antonino il Pio — *Orphitianum* di Marco Aurelio) i figli succedevano alla loro madre; la madre in certi casi succedeva ai figli.

Il pretore, per correggere, o per accrescere il dritto civile, e per supplirvi, concedeva sempre il possesso dei beni.

Sui contratti e le azioni.— La teoria dei quattro contratti del dritto delle genti, obbligatori pel solo consenso, aveva ricevuto il suo compimento. Il numero dei patti osemplici convenzioni, riconosciute come obbligatorie per dritto imperiale, o pretorio, si era aumentato. Ma essi non erano onorati del titolo di contratti, riservato a quelli dell'antico dritto civile. L'antiche azioni della legge non erano più; la procedura cadeva finalmente a tramutarsi intera in procedura estraordinaria.

Costumi e consuetudini.— I romani costumati al comando assoluto di un uomo, spogliati dei loro dritti politici, dei loro antichi magistrati, erano assimilati ai popoli dell'impero; alla suscettibilità, all'agitazione repubblicana era subentrata l'ambizione, e l'adulazione; il magistrato era libero in fatto di dritto privato, ma lasciava decidere le quistioni del dritto pubblico alla mente di un solo.

II. SINO A GIUSTINIANO.

Situazione esteriore di Costantinopoli.—Questo titolo ci fa conoscere che le nazioni che si presentavano sulle frontiere, minaccianti d'invadere le province, avevan compiuta la loro opera. Esso ci richiama, e la emigrazione di Costantino colla sua corte in una nuova capitale, e la divisione del mondo romano in due imperi, e la massa dei Barbari scesi dal nord al mezzogiorno e la sparizione dell'impero di Occidente. Sotto il regno di Giustiniano, le vittorie di Giustiniano, quella di Narsete avevan per un momento riconquistato il littorale di Africa, la Sicilia e l'Italia. Là dove fu la repubblica di Roma era l'Esarcato di Ravenna.

Verso l'Oriente, i Burgari, i Persi, popoli sortiti dalla Tracia si gettavano nell'impero. Bellisario li aveva battuti più volte, ma indarno; le loro irruzioni replicate la vincevano, e spesso obbligavano lo impero al pagamento di molti tributi.

Dritto pubblico.—Il popolo, l'armata eran nulla, tutto era l'imperatore. I patrizi, i vescovi, i prefetti della città, il prefetto del pretorio, il questore del sacro palazzo, gli ufficiali della sua casa, i conti del concistorio, tutti *illustres*, *spectabiles o clarissimi* formavano il suo corteggio. Questi magistrati non erano che i suoi sudditi i più sommessi, il senato non era che una specie di tribunale. Dal fondo del suo palagio egli ordinava la guerra o la pace, metteva imposte, promulgava leggi, condannava o assolveva i sudditi.

Potere legislativo, *potere giudiziario*, *potere esecutivo*, tutto nelle mani dell'imperatore. Non v'era al-

tra legge che la volontà del principe. Il corpo del dritto, pubblicato da Giustiniano, offriva la raccolta della antica legislazione modificata da questa volontà.

Non v' era altra giustizia che quella che rendeva, o faceva rendere il principe. Il numero dei pretori era ridotto a tre, i loro poteri ecclissati da quelli del prefetto della città, del prefetto pretorio, e di molti altri ufficiali.

Affari criminali.—Quelli che volevano accusare iscrivevano la loro denunzia presso il magistrato, a Costantinopoli presso uno degli ufciali superiori seguendo la natura del delitto, nelle provincie presso il rettore, il presidente o il prefetto del pretorio provinciale; questo magistrato formava il tribunale, l'affare era giudicato. Il senato conosceva di talune cause; spesso lo imperatore pronunziava egli stesso.

Affari civili. Dopo Diocleziano, e soprattutto dopo la Costituzione di Costanzo, dopo quella di Teodosio, e di Valentiniano, molte formole solenni giudiziarie. Maggior necessità di ottenere dal pretore l'azione (impetraro actionem): nna divisione del *jus* dal *judicium*. Tutti i giudicati erano straordinarl (*exstra ordinem)*, cioè, che in tutti il magistrato esaminava la contestazione e pronunziava. Il ricorrente si presentava dapprima avanti a lui; la procedura cominciava dalla esposizione della domanda, e la presentazione del titolo *(editio)*, dopo un certo tempo aveva luogo l'ordine di comparsa forzata (*in jus vocare*); lo affare era sviluppato dagli avvocati (*causidici, togati advocati*), il giudice pronunziava sugli incartamenti prodotti, sulla deposizione dei testimoni, sulla prova dei fatti; egli vegliava all'esecuzione del giudicato. Ed in qnesto modo egli riuniva ciò che prima era separato: *jurisdictio, imperium, judicium.*

L'amministrazione dello stato era fuor della capitale, e presso a poco uguale a quella stabilita da Costantino. Le prefetture diviso in diocesi, e le diocesi in provinceerano dirette dai prefetti, dai vicari, dai rettori, dai presidenti. I vescovi esercitavano una grande autorità. Ogni città aveva i suoi decurioni, i suoi magistrati municipali, i difensori delle città occupavano così una magistratura caduta in discredito e che Giustiniano con una novella cercava rialzare. Al loro tribunale si portavano gli affari di poca importanza.

Dritto sacro. Il cristianesmo fu un delitto che gli imperatori punivano altre volte, ed ora perseguitavano il paganesimo. Tutti coloro che non professavano le opinioni ortodosse erano colpiti da leggi severe, essi formavano nello stato delle classi riprovevoli, i sudditi cristiani si sarebbero creduti disonorati al fianco di un giudeo, di un pagano, di un apostata, di un eretico, e tutte queste parole sono venute a noi come vergognose ingiurie.

Per questi principî, per questa morale, la religion di Cristo saliva al di là dei poteri terreni, di cui essa si distaccava interamente; ma obbliando questo carattere sì degno della divinità, i preti, i vescovi si ravvicinavano, quanto loro veniva più facile, al potere temporale. I vescovi erano eletti dal suffragio dei fedeli, essi si mettevano a pari delle prime magistrature dell'impero, al loro potere spirituale si univa un potere civile molto esteso.

La chiesa si arricchiva; i suoi

beni crescevano ogni giorno, i conventi e le abadie si multiplicavano. Intanto le controversie teologiche continuavano; soventi volte i concilî erano obbligati a riunirsi per decidere delle contestazioni, che non si estinguevano mai.

Dritto privato.— Nè con Roma il dritto civile conservava tutta la energia, tutta la durezza repubblicana sino al momento in cui l'Italia interamente fu sottoposta. Allora i principî del dritto delle genti, le decisioni pretoriane, cominciarono a modificarsi lentamente, e si poteva dire che non fossero esistiti più alla caduta della repubblica. La nuova legislazione, appoggiata sulla prima, fu diretta ad un altro scopo: il dritto naturale e l'equità. Un secolo pareva che avesse seco portato i geni elevati; giureconsulti che si succedevano, come se gli uni fossero nati dagli altri, e che pei loro scritti fecero della giurisprudenza una scienza vastissima. È curioso il seguire in questi cambiamenti, questo dritto originario dei romani caduto con la repubblica, e di cercare quale fu il suo destino. Dapprima i suoi principî sempre proclamati formavano un contrasto colle nuove istituzioni, alle quali non si arrivava che coll'aiuto di sottiglieżze ingegnose; le costituzioni imperiali vi portavano molte modifiche; da quel momento si vedevano sparire talune di quelle istituzioni, talune che restavano non armonizzavano coi costumi.

Giustiniano in fine pubblicando un corpo intero di giurisprudenza, distruggendo una gran parte delle sottigliezze, e dei rigori sussistenti ancora, non lasciava che poche tracce della legislazion primitiva, e con una novella finiva col distruggere ciò che vi era di più rimarchevole, la composizion civile della famiglia, ed i dritti attaccati a questa composizione.

Sulle persone. Le leggi favorivano l'affrancamento, gli affrancati erano tutti cittadini, le differenze che esistevano tra questi e gl'ingenui erano tolte; gli uomini di una classe particolare, specie di servi di gleba, formavano un passo dallo schiavo al suddito libero.

Non più potestà maritale (*manus*), non più dritti sull'uomo libero (*mancipium*); il figlio aveva una personalità molto estesa, egli era proprietario di molte specie di beni che non appartenevano a suo padre. La composizione civile della famiglia, la differenza tra la parentela dei cittadini (*agnatio*) e la parentela di sangue (*cognatio*) non davano dei grandi risultati nelle differenze dei dritti che i parenti avevan tra loro, e Giustiniano con una *novella* l'aveva fatto scomparire totalmente.

Sulle cose e sulle proprietà.—Non più *cose mancipi*, *e nec mancipi*: perciò non più emancipazione ed altre formalità solenni per operare la traslazione di proprietà, non più differenze trai beni dell'Italia, e quelli delle province, non esisteva altro che una proprietà naturale, e di dritto comune.

Sui testamenti.— Non più vendita solenne e fittizia dell'eredità. Formalità più semplici furono assegnate all'atto testamentario. Il figlio di famiglia può, come il capo, testare. Nessuna restrizione per ricevere un'eredità per testamento, siasi *caelebs*, od *orbus*.

Sulle successioni.— Il possesso dei beni segnato nelle raccolte di Giustiniano accordava ai parenti naturali i dritti di succcessione, ma quest'imperatore con una novella

distinzione di agnati, e cognati, che non apportavano che una inutile confusione, stabiliva un ordine di successione nel quale non si trova alcun vestigio delle antiche idee, e che riposa interamente sulla parentela naturale.

Sui contratti.—Di già modificati nel periodo precedente, i contratti avevano subito pochi cangiamenti. Le disposizioni del pretore, che rendevano obbligatorie molte convenzioni, che il dritto civile non sanzionava, erano passate nel corpo del dritto di Giustiniano. L'uso era frequentatissimo di fare gli atti per mezzo delle persone rivestite di un carattere pubblico.

Sulle azioni.— Tutti i caratteri che vi si attaccavano erano svaniti; non più atti simbolici come nell'azioni della legge; non più formole giudiziarie, come nella procedura formularia; non più domande preventive all'azione. Non s'intendeva altro per *actio* che il dritto di agire in giudizio per farci rendere ciò che è nostro, o ciò che ci è dovuto, oppure l'atto stesso di questo a perseguire in giudizio.

Costumi e consuetudini.— Nello Stato, nelle magistrature, nelle famiglie, non bisogna considerare i costumi di Roma, ma quelli di Costantinopoli. Nello Stato non più al bene pubblico si pensava, ma alle controversie religiose.—Corrotte le magistrature. Le famiglie libere, slegate; dalla loro riunione nasceva un grande Stato, schiavo al di dentro, fiacco al di fuori.

CAPITOLO III

SOMMA STORICA DEL DRITTO SICOLO.

1. *Riunione delle quattro antiche epoche della nostra storia.*
2. *Epoca favolosa.*
3. *Epoca Greca.*
4 *Epoca Cartaginese.*
5. *Epoca Romana.*

1. Della nostra storia antica nulla ci resta di certo, meno che la tradizione di una grandezza incommensurabile, di cento repubbliche bellicose, di guerre intestine, di tirannia, di scorreria straniera, di servitù vigliacca e sconfortante: Siracusa ed Agrigento, Empedocle e Dionigi, Cartaginesi e Romani; sangue nostro sparso in guerra e sangue straniero, lingue diverse, costumi sconformi, religioni disparate, caos; non altro ci conservarono gli storici. Essi meglio la storia delle lacerazioni dell'umanità seppero dire, anzi che delle leggi, o dei legislatori. Noi nulla possiamo ritogliere di positivo dai tanti libri, che la storia dei nostri invaseri descrissero, che della nostra razza non pensarono.

Pochi, ed inutili frammenti ci restano, e questi cenneremo nelle quattro epoche antiche del nostro paese, che riuniamo sotto un Capitolo.

2. *Epoca favolosa.*—I primi abitatori della Sicilia *furono senza leggi e senza consigli*, e non ebbero cura che della sola famiglia (1); la loro fierezza fondata sulla propria indipendenza; il loro timore della gente

(1) Odissea lib. 9.

nuova,che vedevano accostarsi nelle loro regioni, li fecero in prima timidi e crudeli (1); donde mal fu creduto che esse genti mangiassero della carne umana (2). Nulla si sa dei loro governi, nè delle loro leggi, quantunque si parla di Cerere legislatrice (3), e del governo democratico che succedeva ai figli di Eolo (4). Sotto i Fenici, gente mercanteggiante e senza patria, quasi nessuna legge possiam congetturare. Così sotto le altre genti che alla spicciolata correvano il nostro antico paese.

3. *Epoca Greca*. I Greci emigrando dalla loro patria, conquistando terre nuove dovettero per uguaglianza di condizione e di origine avere un governo democratico, poi moderato dall'aristocrazia (5). Dopo poco,questo governo passava in mano dell'oligarchia, e da questa alla tirannia, come ci fan conoscere i nomi di Falaride, Gerone, Gelone e Simaco.

Ma caduti costoro, s'introdusse nuovamente la forma di un governo libero; in fatti in Agrigento era un gran consiglio di mille (i Chiliarchi), che da Empedocle fu fatto restringere a cento (6); in Siracusa era il voto del popolo legge e dittatura in piazza; fu creato ancora il *petalismo* per chi avesse attentato alla libertà del paese (7).

Leggi. I Greci da diverse leggi eran governato; nelle nostre città le proprie leggi dovettero conservare: in Gela le doriche, in Imera le calcidiche si obbedirono (8).

Poche notizie ci restano delle leggi di Caronda, Elianatte e Diocle.

Caronda di Catania (9) ebbe la cittadinanza in Turio (10) pel pre-

(1) Montesquieu, *Esp.* l. 15, c. 27.
(2) Così credettero Fazzello *Dec.* 2, l. 1, c. 1.
Tucidide l. 6, n. 2.
(3) Diodoro lib. 5, p. 232.
(4) Di Blasi *St. Sic.* C. 8, p. 48, lib. I.
(5) Id. cap. 2, lib. 2.—Diod. l. 11, p. 277.
(6) Stanlajo *Hist. Philos.* t. 2, p. 5, cap. 1.
(7) Encicloped. V. *Astracisme*.
Come che quelle repubbliche fossero tutte rette da una classe distinta di cittadini, la distinzione non era in tutte la stessa.— Nelle città doriche erano proposti al governo i nobili, nelle calcidiche i ricchi.—Nascevano da ciò le perpetue dissenzioni nelle città, e la facilità con cui gli uomini astuti ed ambiziosi usurpavano la tirannide; mettendosi alla testa dei plebei contro i ricchi.—Tutte le città Siciliane vennero allora sotto il dominio dei tiranni; ed Aristotile le dà ad esempio, per provare come sia facile il passare dalla oligarchia alla tirannide. Pure avvegnachè si fossero quei governi trasformati in monarchie, forti cagioni restavano per tenere in fermentazione gli spiriti.—Il partito escluso mordeva *il* freno, ed agognava sempre a riprendere la perduta autorità.— A costoro venivano di tempo in tempo ad unirsi molti di coloro che avevano favorito il tiranno; e poi o per invidia, o per non averne colto ciò che ne avevano sperato se ne staccavano.—Le stesse persecuzioni dei tiranni contro i nobili e ricchi cittadini, mentre forse eran gradite alla plebe, accresceano l'odio dei più.—E le forme larghe di governo, che pur restavano, teneano sempre vivo il desiderio di maggior libertà—A stimoli così potenti si aggiungaveno le istigazioni di Pitagora, e dei suoi discepoli i quali nel misterioso silenzio del loro cenobio, ordivano la distruzione di tutti i governi, che non erano repubbliche, di tutte le repubbliche, che non erano secondo i loro principi. Vedi Aristotile, *Politica* l. 5. Cap. 12.—Palmeri *Somma* cap. 3.
(8) Tucid. lib. 6.—Test. *Dis. de Ortu* etc. cap. V. 5.
(9) Aristot. lib. 2. *Polit.* cap. 10.
(10) Valerio Max. lib. 6 cap. 5.

gio delle sue leggi scritte in versi, che si cantavano nei conviti (1). Per queste leggi era escluso dal consiglio colui che sposava una seconda volta avendo figli (2); il calunniatore convinto era incoronato di tamarisco (albero infruttifero) e condotto per la città (3); pagava una pena pecuniaria chi prescegliea cattivi compagni; stabiliva le scuole pubbliche a spese della città (4), voleva che i beni patrimoniali degli orfani fossero amministrati dai parenti del padre, e la cura di educarli a quelli della madre, che fosse condotto per tre giorni con abito di donna chi disertava la difesa della patria, che i falsi testimoni subissero una pena pecuniaria, che nessuno comparisse armato all'assemblea (5).

Elianatte si crede che fosse stato autore delle stesse leggi, nessuna notizia ce ne rimane.

Per le leggi di Diocle non ci resta che la tradizione di una severità straordinaria e della legge che condannava a morte chi si fosse mostrato all' assemblea armato ed alla quale subì egli per avervi involontariamente contravvenuto (6).

4. *Epoca Cartaginese.* — Cento cinquant'anni di guerra caratterizzano quest'epoca, e nelle vertigini dell'armi non si fan mai leggi (7), nè sicure leggi poterono avere in quest' epoca i Siciliani, che erano sotto i tiranni: or sotto i Cartaginesi, or sotto piccoli principi despoti e crudeli, il di cui capriccio era codice, era tutto, ed ora trovandosi le città sconvolte, dissoluti i governi, suddivise e frazionate le signorie, e nei paesi ora repubbliche, ora aristocrazie, ora monarchie temperate.—Non ci si parla che di una ripartizione di terre e di case fatte da Dionisio (8), di un progetto di legge di Platone (9), di una legge di Dione che aboliva quella della uguale ripartizione delle terre come inadatta ai tempi (10), del concetto di Timoleonte che chiamò due filosofi per dare un codice di leggi, che conducessero alla stabilità della repubblica.—Più di questo non ci resta dell'epoca Cartaginese (11).

5. *Epoca Romana*(12).—Fino alle guerre puniche i Siciliani tennero

(1) Hormippus apud Atheneum l. 14 p. 615.
(2) Diod. lib. 12, p. 269.
(3) Diod ivi.
(4) Tiraboschi. St. della Lett. t. 1, p. 2, cap. 1.
(5) Diod. lib. 12, pag. 297.—Arist. Pol. l. 2. cap. 10.
(6) Diod. ivi.
(7) Montesquieu, Exp. de Loix l. 29. cap. 1.
(8) Diod. lib. 3, cap. 6.
(9) Laerzio lib. 5, seg. 21.
(10) Plutar. ep. 8.
(11) Di Blasi St. di Sic. cap. 13 l. 3.
(12) Sin da che i Romani conquistarono quella parte dell' isola, che per Cartagine tenea, ne formarono una provincia che Lilibetana chiamarono.—Una nuova ne fecero nel regno di Siracusa che fu detta Siracusana; ad ambe fu destinato un pretore per governarle, amministrarvi giustizia in pace, comandarvi l'armi in guerra. Erano i pretori accompagnati da legati pretori per assisterli, e portavan seco un gran codazzo di prefetti, secretari, medici, accensi, aruspici, preconi e littori.—Avevano le insegne e le onorificenze stesse dei pretori di Roma. Se accadeva lasciarli nel governo, dopo spirato il termine della carica, prendevano il titolo di proprietari. Quando per istraordinaria cagione, alcuno dei Consoli veniva nella provincia, ad essi cedevano i pretori il comando, e se vi restavano dopo il consolato si chiamavano proconsoli. —Pretori, propretori, consoli, proconsoli non avevano ferma stanza.

Dimorarono in Lilibeo, Panormo,

il proprio costume. Ma dopo rovinato il regno siracusano, e che i Romani invasero tutta l'isola, i costumi dei Siciliani degenerarono— Essi generosi in pace, erano bellicosi in guerra come il ceppo greco che conservavano; sotto i Romani essi noghittosi divennoro e vigliacchi, e Scipione pella guerra d'Africa non trovò che trecento giovani per l'armi, che per non andare a combattere davano invece la spesa di un soldato.

Essi come i Romani divennero tiranni dei loro schiavi, le guerre servili lo dicono.

I Romani si mostrarono in prima amici più che conquistatori, alcune città dell'isola dissero *socie libere* della repubblica con proprie leggi, altre tributarie e vettigali, altre confederate, sebbene soggette a qualche gravezza (1).

Prima delle guerre puniche non sappiamo con quali diverse, ora sconosciute leggi si vivesse. Sola memoria ci resta della famosa legge Geronica (da Gerone), che riguardava la riscossa delle decime del grano e di tutte le frutta della terra, sanzionando la maggior libertà degli agricoltori, e le più belle precauzioni contro il *decumano* (esattore della decima (2).

Dopo la prima e seconda guerra punica restavano all'intera Sicilia le proprie leggi (3). Ma quando i Romani invasero l'intero paese, le stesse leggi Romane governarono la isola nostra (4); pure sotto la repubblica troviamo alcune leggi particolari per la Sicilia.

La prima guerra servile veniva dal console romano Rupilio vinta, e col consiglio di dieci legati mandati da Roma, come era uso dei Romani (5) fu fatta la legge *rupilia* che disponeva; 1° Se i litiganti fossero Siciliani, ma di diverse città, allora che dovesse il pretore cavare a sorte i giudici; 2° Se due litiganti Siciliani di una medesima città litigassero fra loro, che i magistrati e le leggi patrie dovessero

Messina, Siracusa. La città in cui erano si diceva foro. Ivi rendevano ragione a tutti i cittadini del distretto, che si chiamava *diocesi*, *convento*, *giurisdizione*.— Nell'estate poi solevano scorrere le provincc; acciocchè gli agricoltori che piativano, non molto si dilungassero dal campo loro nella stagione delle messi.—Nelle due province erano due questori con scrivani razioneri e littori che amministravan la rendita pubblica, e riscotevan l'imposte coi tribuni dell'erario, si dissero *confederate* le città che chiamarono i Romani; *immuni* erano Centuripe, Alessa, Segesta, Alicea, Panormo; le altre tutte *vettigali*, cioè, quelle che ribellatesi da Roma durante la guerra Siracusana, erano state riprese di forza, le quali erano *pur dette vassalle*. Qual che fosse stata poi la rispettiva condizione conservarono tutte una forma repubblicana per l'interno reggimento.—In tutte era un Senato ed un corpo di decurioni, scelti fra i ricchi e nobili cittadini, dai quali si traevano a suffragio del popolo i magistrati che precedevano al senato, ed avevano la suprema potestà, e si dicevan *duumviri*, *quinquemprimi*, *decemprimi*, e non che i nomi, ebbero vestito romano e romane onorificenze: usavano la toga ed eran preceduti dai littori.— Ogni città aveva un *patrono* che stanziava a Roma per difenderla e rappresentarla.

Vedi Palmeri Somma cap. XIV.

Vedi Gaglio opere.

(1) Cic. in Ver. lib. 5, C, 3.

(2) Testa in diss. de Ort. et.

(3) Cic. ivi lib. 2, c. 1, lib. 3, c. 6.

(4) Gervasi saggi di dissertazioni dell'accademia Palermitana del Bongusto V. 1, diss. 2, p. 57.

(5) Livio l. 45, c. 17.

decidere la controversia; 3° Se la quistione fosse fra un privato ed un'università, ricusandosi da loro o dal magistrato di una città, dovesse il pretore rimettere l'affare al giudizio dei senatori di alcuna città differente; 4. Se un romano avesse differenza con un siciliano dovesse il giudice essere siciliano; e parimente se un siciliano chiamasse in giudizio un romano il giudice dovesse essere cittadino romano.

Vi fu una legge colla quale, Scipione, dopo di aver mandato colonie nella spopolata Agrigento e Rupilio nella spopolata Eraclea, determinarono entrambi che il senato doveva comporsi con egual numero dei nuovi ed antichi abitatori(1). Si conosce anco la legge del pretore Claudio Pulcro, che in nome del senato romano dava ai cittadini di Alesa, acciocchè fosse sciolta la quistione fra popolo e nobili che si disputavano i posti di senatori, e prescrisse che i mercatanti non potevano essere senatori, e che i nobili lo potessero dopo l'età di anni trenta (2).

Questo e non altro ci resta dell'epoche antiche.

CAPITOLO IV

EPOCA LONGOBARDA E SARACENA.

1. *Prospetto storico dei governi di Sicilia e di Napoli dalla caduta dell'impero di occidente (568 d. G. C.) all'invasione francese (1806).*
2. *Riflessione sull'epoca di transizione dalla caduta dell'impero, alla irruzione dei barbari, dalla legislazione romona ai codici dei barbari.*
3. *Stato del dritto nell'epoca Longobarda, e sulle diverse leggi barbare al di là del faro.*
4. *Sorgenti del dritto Longobardo.*
5. *Stato del dritto nell'epoca Saracena in Sicilia, e sorgenti del dritto che vi reggeva.*
6. *Stato dei principî del dritto Saraceno — poche memorie storiche.*
7. *Contenuto delle leggi Longobarde — 1. Dritto pubblico — Potere legislativo.— 2. Potere esecutivo.— 3. Potere giudiziario.— 4. Forme dei giudizî. — 5. Prove legali, e giudizî di Dio.*
   Dritto privato — 1. Persone — 2. Matrimonio — 3. Successione — 4. Convenzioni — 5. Delitti e pene.

1. Breve tempo avevano dominato in Italia i Greci. I Lombardi nel 568 la invasero con Alboino, vi si consolidarono con Astolfo, e fu capitale Pavia.—Sicilia rimase però sotto i Greci; sotto i Greci Napoli, il ducato Romano, Ravenna. Il resto del continente Napolitano restò sotto i Longobardi, che ne fecero capitale Benevento, e la governarono a Duchi, e poi la divisero nei tre principati di Benevento, Salerno e Capua. —Sicilia restata sotto l'impero di Oriente nell'827 era invasa da Eufemio e dai Saraceni, e tolta ai Greci.

In Italia ai Longobardi succedevano i Franchi chiamati da papa Adriano I, condotti da Carlo Magno. Ridotto l'impero alle domina-

(1) Caruso, Mem. St. V. 2, l. 3, p. 87. Sigon. comm. in Faust. Cons.
(2) Torremuzza, St. di Alesa c.4, p.48. Cic. in Verre l. 2, c. 49.

zioni d'Italia, e di Germania venne il dominio Tedesco nel 962 con Ottone Imperatore.

Da qui cominciarono le conquiste Normanne sotto Rainulfo, poi Conte di Aversa, e sotto i figliuoli di Tancredi che dominarono Puglia e Calabria.

Napoli allora fu sotto Roberto Guiscardo, che elesse per conte di Sicilia Rugiero Bosso, fratello.—Ad entrambi succedeva Ruggero, che faceva capitale Palermo nel 1130 —Egli fu il fondatore della monarchia. A lui succedeva Guglielmo I (*il malo*) e Guglielmo II (*il buono*), poi Tancredi conte di Lecce, poi Guglielmo III.—Vinto costui da Arrigo, passò da'Normanni il regno agli Svevi.—Federigo ne prendeva il governo nel 1157, e con esso Sicilia divenne culla di scienze, di lettere, di poesia.—Dopo 136 anni dagli Svevi agli Angioini passava il regno; e primo re Angioino era Carlo d'Angiò, vincitore di Manfredi al 1266.—Qui il Vespro nel 1282. —Il dominio Aragonese con Alfonso.— Napoli reggia sede del continente.— Il dominio Aragonese si distende in Sicilia: ricongiunge i due regni.—Morto Alfonso divideva il regno a Ferdinando e Giovanni. Poi si riunia sotto il primo. Nel 1734 i due regni si reggevano a vice-re, perchè, Ferdinando il Cattolico divenuto re della Spagna, là risedette. Da Ferdinando passò il regno a Carlo V imperatore austriaco, nipote della sua figliuola Giovanna, e da costui a Carlo II, suo discendente in linea retta, che fu l'ultimo re austriaco.

Nella guerra per la successione, che dopo la sua morte ebbe luogo, Carlo, che giunto all'impero fu detto VI, occupò questo regno; ma dovè nel 1707 nella pace di Utrecht cedere la Sicilia al duca di Savoja, di poi la ricuperò nel 1720. Carlo Borbone però figliuolo di Filippo VI mosse guerra a Carlo VI, e conquistò nel 1734 i due regni, fermando sede in Napoli.

Quando nel 1759 partiva a governare la Spagna, cedeva il regno a Ferdinando suo figlio, che fu IV sino al 1806 epoca dell'invasione francese.

2. Dato un rapido sguardo alla politica ed ai mutamenti dei regni che si succedettero; pria di parlar di nuove leggi nell'era novella, potremo domandare quali furono i due caratteri massimi che distinguessero i tempi e le leggi romane dalle leggi e tempi barbari? Noi abbiamo veduto come il *corpus juris* di Giustiniano fosse stato, e possiamo scorgere come sia, il risultato complessivo ed ultimo delle due grandi civiltà europee fino allora disgiunte e allora riunite: la civiltà romana e la germanica, la civiltà imperiale e quella delle genti. Allora nell'accostarsi, le due civiltà vollero serbare ciascun ai propri risultati e farne quelle compilazioni di cui abbiamo parlato e parleremo, ed al quale contrasto raffigurasi il ritardo della fusione fino all'età nostra, la più unificante di tutti. — Noi parlammo del *corpus juris* di Giustiniano; e possiamo dire ch'esso non era per la poca cultura dell'età seguenti, nè al poco ed impedito uso che ne avevano a fare i miseri Italiani soggetti, e poco men che schiavi; onde che essi usarono vari ristretti fattine via via maggiori, e principalmente quello fatto far da Alarico pei Goti di Spagna di cui non ci tocca parlare. Poco ci resta dei codici barbari; pure i Longobardi compilarono le loro leggi contemporaneamente agli al-

tri e meglio che gli altri. Lodinsi pure tutti questi principi codificatori: le pubblicazioni di codici sono sempre benefizi ai popoli che han bisogno di conoscere quanto più facilmente le leggi buone o cattive onde son retti. Ma non diasi ad essi nemmeno a Giustiniano, quella lode di legislatori veri che Macchiavello pone sopra tutte le umane. Perciocchè i legislatori veri non sono quelli che compilano leggi vecchie, ma quelli che nuove ne inventano al rinnovamento della civiltà. Del resto sapientissima, elegantissima nei particolari la legislazione romana tutta imperiale, tutta assoluta nel principe, pagana per tre quarti, cristiana qua e là per aggiunta, ella generò, e se non, ella certo contribuì molto a quelle stolte pretensioni di monarchia universale, causa di tanti mali; mentre le legislazioni barbariche contribuirono a quella dispersione della potenza regia in potenze via via minori, e poco men che assolute: onde si vide sorgere l'ordine feudale che fu uno dei peggiori disordini sociali che siano stati mai(1).

Ma quale dritto fu nell' epoca longobarda, e quali diverse leggi barbare al di là del faro?

3. I Longobardi ressero in Italia dal 568 al 774, a riserba delle parti, ove si rimase a dependenza del greco impero.—Nel primo decennio fu barbarie straordinaria sotto Clefi (2). Però sotto Autari, principe che abbracciò il cristianesimo, il governo fu più benigno. Questi invasori conservarono e rispettarono le leggi dei vinti (3), delle quali maggiormente si valsero i chierici ed i monaci, che conservarono il dritto romano (4); ma fu però sino a qualche tempo (5), mentre nelle ultime date di quest'epoca il dritto romano non restava che come tradizione (6).

Sopravvennero i Franchi, ed alle leggi romane e Longobarde furono fatte importanti modifiche, vi si aggiunsero la Salica, la Ripuaria, l'Alemanna, e quanto furono le diverse genti, che al seguito di Carlo Magno si erano accumulate in Italia; e allora fu obbligo a ciascuno contrattare e convenire dichiarando prima sotto qual legge avesse voluto obbligarsi (7).

4. Delle leggi dei barbari di quei tempi nessuna può paragonarsi al merito delle *leggi Longobarde*(8) che sono le sorgenti del dritto longobardo (9). Rotari Settimo re dei Longobardi fu il primo a far delle leggi. Ragunati in Pavia i Signori ed i magistrati del regno nell'anno 643, egli ne stabilì molte in un suo editto diviso in 368 capitoli. Altre ne promulgarono i principi suoi successori Grimoaldo, Luitprando, Rachi ed Astolfo dei quali si trovano tra 500 a 600 capitoli. E quelle leggi e le altre, che fecero Carlomagno e gli altri imperatori francesi e tedeschi come re d'Italia e dei Longobardi, vengono tutte sotto il nome di leggi Longobarde, come si vedono raccolte da un anonimo in tre libri, di cui ogni libro è

(1) Balbo, Som. della st. d'It. lib. 4.
(2) Paulus Diaconus de Gest. Longobar. lib. II, cap. XXXI.
(3) Leg. Long. lib. I, tit. 29, leg. 2. —Altaserra rer. Aquitan lib. 3 cap. 14.
(5) Leg. Long. lib. 3, tit. 1 leg. 37.
(4) Muratori, Ann. d'Ital. Diss. 22.
(6) Arthurus Duck de auctorit. jur. civ. lib. 1, cap. V, n. 11.
(7) Leg. Long. lib. 2, t. 57, leg. un.
(8) Montesquieu, lib. 28, cap. 1. Grozio, in Prefaz. ad hist. Got.
(9) Muratorius a Praef. cit. pag. 6.

diviso in titoli (1). Questa collezione si trova annessa nelle antiche edizioni delle *Novelle* di Giustiniano con chiose di Carlo Tocco ed altri (2). Il Muratori nella p. 2, rer. ital. (3) ne ha formato la più esatta e completa edizione tratta da due codici modenese ed ambrosiano, la quale è superata da un antico codice che ancora si conserva in Napoli nel monistero della Trinità della Cava, ove sono inserite le ordinazioni dei re Rotari, Grimoaldo, Luitprando, Rachi e Astolfo, non che di Arichi e di Adelchi principi di Benevento; del pari che i capitolari di Carlomagno, di Pipino, di Lodovico, di Corrado il Salico, di Lotario e di altri re ed imperatori.

Le leggi Longobarde pel regno, di Napoli, riunite da Ciaciani (4) ebbero vigore sino ai Normanni ed agli Svevi; cedettero alle leggi romane solo sotto gli Aragonesi (5).

5. In Sicilia però sempre ebber vigore le leggi Giustinianee (6) sino a re Ruggeri. I sessanta libri dei Basilici, che sono, contandovi il codice Teodosiano, il terzo corpo del dritto romano fatto in Oriente, ma in Greco, venne fuori nel secolo decimo, e vi ebber forza in tempo che la Sicilia già portava il giogo degli Arabi (7). Il dritto Longobardo era in Aidone, Piazza, Nicosia, Randazzo, Butera, Sanfratello, Corleone, Maniaci (8). Ma colle leggi Longobarde, e le romane molti quindi vi si ressero; gli Ebrei ed i Saraceni (che vi eran passati dall'Africa nell'828) restavano con un particolar sistema di giurisprudenza; i primi col Korano si reggevano, i secondi cogli Statuti di Talmud (9), sicchè leggi e costumanze particolari si videro regolare le diverse comuni o città.

6. Ma quale fu il dritto, e lo spirito delle leggi di quest' epoca in Sicilia? poche memorie ci restano, perchè allora essa era sottoposta ad una nazione Saracena, che facea consistere la sua legge nella volontà illimitata dei loro Califfi. Non eranvi sedi fisse per chiarire il mio e il tuo, guarantigge per conservarlo, forze ordinate per difenderlo, podestadi per rivendicarlo, statuti per trasmetterlo. I *Wali od emiri* tenevano una dispotica assoluta autorità, autorità testarda, sebbene finchè l'isola non si avesse nel 948 un emirato proprio suo, e non cessasse di esser prefettura dell'Africa, non vi poterono esercitar regalie, batter monete, dichiarar guerra, conchiuder pace, mettere il loro nome nelle pubbliche preci. Riunivano in se il potere giuridico, politico, militare, la facevano da accusatori, da istruttori, da giudici; le loro sentenze si eseguivano inappellabilmente con barbarico rigore ed al momento, senza frapporvi tempo a mezzo. Un loro cenno

(1) De Andreis Disp. An. fr. Cap. 11, n. 17.
(2) Ivi.
(2) Tom. 1.
(3) Giann. Stor. Civ. lib. 1. cap. 11. V. Gior. Prog. v. 1, f. 1, p. 104.
(4) Giann. lib. 5, cap. 1, 2.
(5) V. Const. Parit. di Guglielmo I, tra le Costituzioni del regno, ed ivi Matteo Afflitto n. 8.
(6) Testa de ort. et prog. juris. Sic. ad cost. reg. Sic. Tom. 1 in princ. p. 11.
(7) Gravina de Ortu et prog. jur. cap. 138.
(8) Ugo Falcand. Chron. in car. t. 2 p. 44. Fazzello dec. 1, lib. 1, cap. 6.
(9) Diplom. di Ajello anno 1168 in Amico cat. lib. 5, cap. 1, t. 2, p. 46. Cons. Palerm. cap. 36.

baslava a far tormentare i Siciliani sul palo, sulle galee; non ammettevansi nè formole, nè legali nè sommarî processi; nessuna procedura conoscevasi. Consideravano gli uomini come bruti. — Come capi della milizia disponevano della forza, assoldavano uomini, spedivano truppa, abbattevano, fabbricavano palazzi e città. — Avendo i Saraceni diviso la Sicilia in tre grandi valli, risedevano nelle principali città i Walì (specie di presidi) soggetti all'Emiro di Palermo. Ogni terra o villata aveva il suo Alcade, ovvero amministratore civile, che iva sottomesso ai *Gaiti* suoi superiori e dimoranti in taluni municipî più cospicui ed interessanti. — Il potere giudiziario apparteneva ai Kadki, ai Fakia, ai Maufty, del pari che quello della finanza ai Sahheb, agli Ahamal (1). Sole le diverse religioni eran tollerate: infatti i parrochi, scorgendo che i cristiani non vivessero secondo il Vangelo, li facevano castigare dai Kadki, secondo le leggi nazionali, ed ove avessero negletto questo dovere, sarebbero stati levati dalle chiese (2). Taluni anche dissero, che la Sicilia fosse stata data dal Califfo all'Emiro *infeudum* (3).

Esso possedeva le province con dritto di successione nella stessa famiglia; il figlio o prossimo parente del morto emiro doveva essere riconosciuto dal supremo signore; allo emiro dovevano ubbidienza i sudditi, al Califfo l'emiro; in somma tranne il nome di feudo, e le forme feudali, gli emiri avevano gli stessi dritti, i doveri stessi dei principi feudali. S'improntava il loro nome nello monete; pubbliche preci si facevano per essi, e ministravano a posta loro le cose della provincia, salvo la dipendenza politica o religiosa del Califfo (4).

7. *Contenuto delle leggi Longobarde. Dritto pubblico.*

1. Il *Potere legislativo* risedeva nel re come l'esecutivo, e l'elettorale; dappoichè le leggi de're Longobardi per lo più si facevano col concorso e col consiglio degli ottimati del regno; assistendovi tutto il popolo (5). I re d'Italia, che succedettero ai Longobardi, cominciando dai Francesi, fecero delle giunte alle leggi dei primi, nello stesso modo, o poco diversamente (6).

2. *Potere esecutivo*. Nei primi tempi il governo Longobardo pella sua parte esecutiva era trasfuso nei Duchi. Costoro, che prima erano trentasei sotto, Autari furono ridotti a tre, che furono i grandi ufficiali del regno Italico, collocati agli estremi e nel mezzo di esso: quello del Friuli, quello di Spoleti o quello di Benevento. E sottentrando nelle loro veci si moltiplicarono i Conti, dei quali ogni città ne ebbe uno, forniti tutti di poter militare e civile, e dipendenti per la più parte immediatamente dal re. I villaggi poi ebbero quali un *Castaldo*, ove furono rendite regie o ducali da amministrare, e quali uno *Scultascio*, forniti gli uni e gli altri di bassa giurisdizione, posta sotto a quella dei Conti, oltre la cura fiscale data tutta ai Castaldi. Nel ducato Beneventano non

(1) Cordaro Clarenza, Stor. del drit. Sic. sez. 36.
(2) Ivi.
(3) Palmeri St. di Sic. Cap. XVI.
(4) Id.
(5) Murat. Ann. Ital. Diss. 22.
(6) Ap. Murat. in LL. Long. p. 17.

vi ebber Conti per assai tempo, ma Castaldi; e sotto i Castaldi gli Scultasci (1).

3. Il *Potere giudiziario* risedeva nella corte del re *(curtis regis)*; composta dai primari ufficiali del regno, detti giudici palatini, e di persone versate nel dritto Longobardo e Romano (2). Essa era ad un tempo il consiglio del principe per l'amministrazione dello stato, ed il tribunale supremo pel rendimento della giustizia (3); i *Missi dominici*, (utilissimi nei tempi di mezzo, quando le comunicazioni non erano facili, per inquisire sull'andamento dei grandi ufficiali e dei giudici per rimuovergli, per correggerlo) si spedivan da quella (4). Della sentenza della corte regia non si dava richiamo, nè potevasi dare (5).

4. *Forme dei giudizi.* Le forme dei giudizi erano col sistema lo più spedito; più spedito nelle cause degli orfani, delle vedove e dei poveri (6). Udito e tutto veduto, allorchè cocorresse, *in partem ibat* (ritirarsi in camera di consiglio), et *cum bonis viris inveniebat sententiam* (7): cioè con assessori scelti fra i più accreditati per probità e per abilità (8). I privati vi potevan concorrere. Le sessioni si dicevano *placiti e malli*, e così anco le sentenze che vi si formavano (9).

Il notaio scriveva tutto. — La sentenza nelle cause criminali si eseguiva di presente, talchè quando accadeva flagranza, accadeva nello stesso giorno il giudizio e l'esecuzione. — I rei che non comparivano, purchè citati, secondo le regole, potevano essere condannati assenti; ma quando offerivano idonea mallevaria erano ammessi a presentarsi e discolparsi (10).

Nelle cause civili le parti doveano o accettar subito la sentenza, o appellarne; il che si diceva blasfemare (11). In questo caso il notajo faceva relazione al giudice superiore. — Questi non mancava mai, perchè dal Castaldo o dallo Scultascio si passava in Italia al Conte; dal Conte alla Corte reale. — L'appello partoriva una multa: se ingiusto, a carico dello appellante; se giusto, a carico del giudice, che avea mal giudicato, tranne se questi giurasse di averlo fatto in buona fede (12). Finita la causa, la parte cui caleva, soleva farsene distendere del notaio un atto (13), che conteneva in succinto quanto si era dedotto, allegato, e fatto dalle parti e dal giudice. — Quest'atto col nome del Sovrano in fronte, colla data dell'anno del mese ec., valeva quanto il giudicato. — Questa pratica durò fino agli Angioini, quasi fino al 1500 (14).

La giustizia rendevasi ogni dì, tranne le feste e domeniche (15); prima di pranzo e alla digiuna (16), in campagna aperta, e sotto l'ombra di un albero; poi dopo sotto

(1) Pecchia Stor. di Supp. al Giann. lib 1, cap. 2, e lib. 2, cap 6.
(2) Arg. l. 2, t. 29 lib. 1.
(3) Leg. Long. 2, 45.
(4) LL. Longob II, 40, 5.
(5) Pecchia t. 1, p. 178.
(6) Ivi 2, 52, 6.
(7) Einn. Elem. Jur. Gen. lib. 3, t. 1, § 265.
(8) Leg. Long. 2. 42, 1, 2.
(9) Murat. Dis. 35 Ant It.
(10) Pecchia Tom 1, p. 178.
(11) Einn. cap. cit. § 329.
(12) LL. Log. 2, 41, 14.
(13) judicatum platum etc.
(14) LL. Long. 2, 159.
(15) Ivi.
(16) Ivi 2, 52.

l'atrio di una chiesa, poi in luoghi appositi (1). — Nelle città della maggior Lombardia i Conti, e nei villaggi per le picciole cause gli Scultasci, o i castaldi, subordinati ad essi Conti (2); quanto al ducato Beneventano, i Castaldi nelle città e gli Scultasci nei luoghi inferiori; e per le picciole cause castaldi (3), i quali facevan da giudici, assistiti ciascuno dal proprio notajo. Giudici non dimeno si chiamavano per eccellenza i soli maggiori, che erano i Duchi e i Conti in Lombardia, e i Castaldi nel ducato Beneventano, fino a contrapposti gli scultasci ai giudici (4); quelli stessi ch'erano i capi della milizia. I giurisdicenti ed i notai pria di entrare in carica dovean giurare (5).

Il reo nei giudizi civili dovea esser chiamato avanti al giudice del suo domicilio, e nei criminali avanti a quello del luogo del delitto, e giudicato colla legge che da lui si professava (6). La legge della moglie era la professata dal marito; e quella dei figliuoli era quella dol padre(7). Facevansi al reo, nelle cause civili, quattro distinte chiamate, a diverso spazio di tempo, e questo scorso, i beni del contumace si sottomettevano a sequestro; compiuto un anno, il giudice disponeva di tutto a suo senno. Ogni contumacia portava seco una multa (8). Nelle piccole cause bastavano due citazioni *per bannum* (9). Gli avvocati erano sol permessi a chi per so non sapevasi o non potevasi difendere (10).

Tutto era verbale nel giudizio, e in contradizione avanti al giudice. Le azioni avevano le loro formole, che dagli attori si pronunziavano *cum clamore (reclamare in giudizio)*. Il notaio formava registro di tutto *(processo verbale)* (11).

5. *Le prove legali* si facevano nel seguente modo: se l'attore esibiva scrittura, sopratutto pubblica, non si dava luogo ad altra eccezione che di falsità, escluse quelle di dolo, di violenza, di errore, di lesione (12). E addottosi il falso contro la pubblica scrittura, toccava al notaio, che l'aveva formata, del pari che all'esibitore, il sostenere vera la carta, che veniva da ambedue. Se mancavan carte e bisognava verificare il fatto, si ricorreva ai testimoni giurati (13). In caso di flagranza il giudice (coll'assessore ed il notaio) veniva sopraluogo (14).

Era allora anco un altro genere di prove comuni ai codici dei barbari nel medio evo.

Ogni domanda dovea provarsi; pure presso i barbari delle nostre contrade, bisognava che il reo non solo negasse, ma giurasse, e si sottoponesse agli esperimenti che diremo. Per le leggi Longobarde avanti a 12, e per le leggi Ripuaria si giurava, sopra reliquie dei santi o in chiesa avanti 72 testimoni (o poco meno) detti *sacramentales*; essi non solo dovean giurare sulla cosa, ma di credere al giurator princi-

(1) Ivi 2, 53, 26.
(2) Pecchia t. 1, p. 148.
(3) Ivi p. 151, 152.
(4) Leg. Long. II, XLI, l. 2.
(5) Ivi I, XIV.
(6) II, XLI, 1, 2.
(7) II, V, e VII.
(8) Leg. Long. II, XLIII.
(9) Ivi 2.
(10) II, XXV, 4, XLVI.
(11) Pecchia t. 1, p. 159.
(12) Pecchia t. 1, p 162.
(13) Pecchia ivi p. 162.
(14) L. Long. II, LI, per tot. LV, 13.

pale tenendogli le mani sulle spalle (1).

Innanzi a tal giuramento dovean correre dodici notti per pensarvi(2). Questo giuramento diceasi *atto di purificarsi* (3). Tal prova meramente negativa avea luogo in ogni causa, e sempre a pro del reo. Questo atto di purificazione non era ammesso a pro dei delinquenti notorî.

Giudizî di D'o.

Gli antichi germani decidevano le liti coll'armi, e riguardavano nell'evento la manifestazione di un giudizio celeste (4). Ecco l'origine dei giudizî di Dio nel medio Evo.— Ecco come dagli eventi di un duello o di altro esperimento giudicavano della reità di un incolpato.— I romani pontefici, gli ecclesiastici riprovarono l'uso barbaro e fra questi Ludovico Pio.— L'Imperatore Lotario abolì la prova dell'acqua fredda, e come una profanazione del mistero quello della Croce. —Rotari aveva conservato queste forme di prove a 29 casi civili e penali (5).—Il concilio Lateranese nel 1139 fulminò ogni duello, ad onta di ciò le prove negative resistevano; e queste, se il dritto canonico non potè, potè però il dritto romano farle sparire (6) nel 1220 in Italia, e un secolo dopo in Francia (7).

Dritto privato.

1. Persone.—Erano liberi e servi (8). Dei liberi, quali eran nati, *ingenui*, e quali fatti: cioè liberti *(facere amund)* (9). Degli ingenui quali nobili, e fedeli, investiti cioè di alcuna carica militare o civile, e quali semplicemente ingenui *(Arimanni)* (10).

Tra liberi e servi era una condizione media, gli *Aldj*, i quali usciti bensì dalla servil condizione *adhuc quibusdam onoribus*, ac *tributis obnoxii*, *erant erga veteres domino ..... non omnimodo libertati donati* (11); il peso a cui per lo più restavan soggetti era quello della cultura delle terre (12).

L'autorità domenicale illimitata: pure il servo si salvava dall'ira del padrone entrando in chiesa(13). Scomunicato il padrone che *sine conscientia judici* desse morte al servo (14). Fra servo ed ancella, fra aldio ed aldia vi era matrimonio vero.—Il padronè subiva la pena dell'adulterio, ove avesse violato il talamo servile(15). I figli delle ancelle nascevan servi (16). E servi o aldj i figli di madre libere, maritate a servi, o ad aldi(17); la vendita volontaria della libertà propria e della moglie, o dei figliuoli non reggeva (18) se non forse *pro aliquibus causis*, ma non in danno della moglie e dei figli già esistenti (19): e queste cause erano il debito e il delitto.— L'affrancazione era riguardata come opera cristiana, sicchè facevasi in chiesa(20). A 18 anni si era sempre *infante*, e sotto

(1) Lex. Rip. Tit. II.— L. Long. II, 45, 5.
(2) Ivi 6.
(3) Ivi 8, 12.
(4) Giuliano Epist. ad Max. II. XVI.
(5) Alciatus de sing. certam.
(6) Montesquieu lib. 28, 18.
(7) Henrion de Pen. Aut Giud Iot. § IV.
(8) Tac. de mor. Ger. Leg. Long.
(9) Murat. R. I. T. 1. pag. 35 p. 2.
(10) Murat. *ivi.*
(11) Pecchia sup. al Gian. t. 1, p. 16.
(12) Maffejus Juris civ. Neap. lib. 2, c. 1. § IV.
(13) L. Long. II, 39, 1.
(14) Pecchia ivi p. 49.
(15) L. Long. I, 32.
(16) Ivi II, 12, 3.
(17) Ivi II, 12, 4.
(18) Ivi.
(19) Ivi.
(20) Murator. Rer. Ital. t. 1, parte 2. Dissert. XV, ann. Ital.

tutela (1). I congiunti eran i tutori legittimi: mancando costoro, si davan dal magistrato.—Nell'alienazione degli stabili anche coi tutori, interveniva il giudice (2). I vescovi anco vigilavano sui tutori, e provocavano dal re il mutarli, quando non erano buoni (3). A 19 anni si aveva età *legittima* (4): cioè la capace (per legge) di fare ogni atto, tranne qualche eccezione (5). E questa età sottraeva l'uomo dalla potestà paterna e dall'autorità dei tutori (6).

Le femine erano in perpetuo *mundio* (cioè a dire tutela), i loro mandualdi erano o i fratelli, o altri congiunti, finchè fossero in *capillo;* delle maritate lo erano i mariti; le vedove l'avevano negli eredi dei mariti, o tornavano ai mandualdi di famiglia.

Qualunque non s'avesse il suo *mundio*, apparteneva alla corte del Re, che ne diveniva protettore, la tutela (7). La donna, dicevano i Longobardi, non può vivere senza il mundualdo, come senz'acqua non possono i pesci (8). In *capillo* si appellavano le non passate a marito, o perchè l'uso delle coperture da testa cominciasse dal matrimonio, o perchè le maritate avessero quello della chioma accorciata (9). Anche all'ancella fatta libera si *poneva* il mundio (10). Senza il mundualdo, le alienazioni, che le donne avessero fatto, ancorchè di beni mobili, eran nulle: quelle delle maritate richiedevano inoltre il consenso di due o tre dei più vicini parenti, o del giudice (11). Perdevasi il *mundio*, e s'incorreva talvolta in pena, per il *mal trattamento* della donna, di cui la legge particolarizzava i casi, un dei quali era il darla al marito innanzi tempo (12).

2. *Matrimonio.*—Al matrimonio bastavano 14 nei maschi, 12 anni nelle donne (compiuti) (13); e anco potevano promettersi dai genitori pria di quel tempo, ma ad uomo libero (14). Gli sponsali poi, rotti o dal padre o dal fratello che gli avea fermati per la figliuola o sorella, o rotti dalla fanciulla, portavano delle forti composizioni a pro del ripudiato sposo (15); simil necessità s'imponeva allo sposo, sotto pena corrispondente (16). Qualunque fosse l'età, il consenso, (nelle loro nozze) dei padri, dei fratelli, o dei mundualdi estranei era necessario, per non incorrere essi e i mariti nelle pene del divieto (17). Non così per le vedove, rimaritandosi con uomo libero. Elle pertanto non potevano farlo prima dei 30 dì dalla morte del marito (18). Non v'era dote; solo qualche dono di mobili *(fardefio)*; ma al contrario le donne prendevan dai mariti il *morgongap* (il dono matutino che poteva giungere sino al quarto), ed

(1) Leg. Long. I, 29, 1, 2, 3.
(2) Ivi 2.
(3) Ivi III, 29.
(4) II, 29.
(5) II, XIV, 3.
(6) 7. Pecchia op. cit. lib. 1, c. XX.
(7) LL. Long. II, tit. pr. leg. 1, 4, 7.
(8) Andreas de Barulo *De differentiis. De monduaidis.*
(9) Murat. Diss. 20. Pecchia t. I, p. 81.
(10) LL. Long. 2, 24, 4.
(11) Id. 2, 10, 1, 2.
(12) 2, 21, 1, 3, 4.
(13) LL. Long. 2, 1, 10.
(14) Ivi II, 11, VIII.
(15) II, I, 11.
(16) II, I, 1.
(17) II, II, 1.
(18) II, IV, 2, 3.

il *meffio* o meta, che non oltrepassava una data somma (1). Potevasi oltre ciò in morte lasciare alla moglie un usufrutto, a cui la legge poneva i suoi limiti, a misura del numero dei figliuoli. Nelle seconde nozze toccava alla binuba la metà del *meffio*, che aveva ricevuto pulsella dal primo marito, l'altra metà andando all'erede di costui. Nel principato Beneventano la quarta, che è il *meffio*, si doveva di dritto, anco senza scrittura (2).

Era vietato il matrimonio tra un servo ed una donna di libera condizione, fra un uomo libero ed una serva od *aldia*, fra una donna adulta, ed un giovinetto immmaturo, o al contrario — Il matrimonio si scioglieva *ex causa fornicationi*, e di comun consenso *pro sola vita religiosa*, *coscientia Episcopi*. La moglie di un uomo, che assentatosi dalla patria non vi fosse ricomparso, dopo anni tre poteva essere abilitata dal Re a rimaritarsi. Lo stato della prole o era legittima, o naturale, o propria, o aliena, o sottoposta ai padri ed ai tutori, o indipendente secondo i tempi stabiliti dalla legge; non si conosceva legittimazione, emancipazione, adozione (3).

3. *Successione*—Era simile a quella regolata dal codice Teodosiano, cioè: tuttavia agnatizia. Succedevano al padre, ed alla madre i figliuoli in istirpi, nè sotto il mascolino veniva il femminino; succedevano quindi i maschi in preferenza delle femine, con obbligazione di mantenere, e di maritare le sorelle e le amite rimase in casa. Non potevansi diradare figli se non per poche e determinate cagioni; ma quanto alle femine, era sufficiente motivo *si egerint contra voluntatem patris;* il che valeva anche per i fratelli in riguardo ai fratelli (4).

Il padre succedeva al figlio morto senza prole (ma non si sa se fu premesso al fratello) (5); non così la madre. Ai fratelli morti senza prole succedevano i fratelli superstiti, mentre poi i morti non potevano essere rappresentati dai figli; le sorelle per parte di padre succedevano colle amite rimase in casa; lo zio paterno era preferito al nipoto paterno (6). Le sorelle in capillo del defunto succedevano insieme colle figliuole di lui; e le amite in capillo del defunto succedevano colle sorelle dello stesso. Il mondualdo, se estraneo succedeva alla donna da se retta, in preferenza di tutti che non fossero figliuoli, figliuole, padre, fratelli, e sorelle; se fratello, era preferito anche agli stessi fratelli e sorelle; se marito, succedeva soltanto ai comuni figliuoli (7).

L'unico mezzo per far passare l'universalità dei beni ad un successore di propria scelta era quello di costituirlo pubblicamente con te-

(1) L. Lon. gII, tV, 1, 2, 3.

(2) II, IV, 1, 2, 3, 4. VIII, 8 in fine. Murat. Rer. It. p. 68, D, e 70, E, T, I, p. II. *Capitularia* Adelchis § III, apud Peregrinum, in Hist. Princ. Long. t. 3, Neap. 1751.

(3) II. III. — I, XIV. — II, VIII, 8, 10 — III, XIII, 6. — Pecchia II, p. 54.

(4) LL. Long. II, XIV, 14, 19, 21, 23. — Barulo op. cit. tit. *de Successsion.*

(5) Glossatores ad tit XIV, libri 2. Barulo Ivi.

(6) LL. Long. II, XIV, 27. Carolus de Tocco ad t. 1, *de Successionibus.*

(7) Andreas in *Differentiis de successionibus* n. 8, 11, 13. LL. Long. II, XIV, 17.

stimoni, dinanzi un magistrato, o del Re, facendo la tradizione simbolica del suo patrimonio al futuro successore, con giuramento di non violarla e ricevendo da lui una specie di retribuzione, detta Launechild (1). Quest' atto si chiamava Thinn; non si poteva fare da tutti; la sopravegnenza dei figli lo rescindeva; l' ingratitudine lo rivocava. Gli atti di ultima volontà eran valevoli, o che fossero *pro anima* del disponente, o per migliorare la condizion di alcun figliuolo, o per gratificare un estraneo. Bastavano per tali atti due o tre testimoni con un notaio. A 18 anni di età si poteva disporre *pro anima* (2). Un padre, che avesse uno o più figli o figliuole femine: allora se ne aveva una o uno poteva disporre di due terzi della roba; se più, della metà a beneficio dell'*anima sua* o di un terzo qualunque (3).

4. *Convenzioni*. —Non era ben distinta la varia natura dei contratti. Non v'era donazione gratuita. L'animale locato periva in danno del conduttore (4). Illecita cosa era vendere vino, frutta, specialmente in erba (5). Il venditore era tenuto del vizio occulto della cosa, solo, quando n'era consapevole; e chiamato in giudizio, si poteva difendere col giuramento (6). I contratti censuali prendevano i nomi di *enfiteusi*, *investiture*, *libellarie*, *precarie*, *prestarie*, coi quali tutti si cedeva il dominio diretto, e si soggettava a diverse condizioni, che portavano la differenza tra loro; così talvolta doveva un'annua prestazione, e tal'altra un guanto, o il fumo del cappone da arrostirsi avanti il domino diretto in un giorno dell' anno (7). Le carte di convenzione erano pubbliche (dette canzioni o carta di convenienza) che si formavano coll'intervento del giudice, del notaio, di tre testimoni rogati ad intervenire; alcune di esse si dicevano *obligationes apud pacta*, colle quali si poneva fine alle liti, e valevan come sentenze passate in giudicato; altre *guarentiggiate* o ch' eran dello stesso valore dei nostri contratti in forma esecutiva. La data era imposta sotto pena di nullità. Le carte di convenzioni potevano essere private, e si prescrivevan a dieci anni (8).

5. *Delitti e pene*.—La pena capitale, e quella della mutilazione erano solo pei reati gravissimi; per gli altri vi era la *composizione*, cioè la multa (Weregeldo o Guidrigildo) a misura del grado dell' offeso, e della natura dell'offesa. Talvolta era disposta la pena alla servitù dell' offeso per taluni reati. Quasi sempre unita al Weregeldo o alla multa a pro dell'offeso iva la multa

(1) LL. Long. II, XV, 4; et ibi Carlo de Tocco. Sulla voce Launechild. Si vegga il Muratori rer. it. t. 1, p. II, p. 28, n. 12, pag. 65, nota 23.

(2) LL. Long. II, XIII, 2; XX, 1, 2, 3. XXIX, 1. Pecchia suppl. al Giann. t. 1, p. 74.

(3) II, XX, 1, 3. Pecchia t. 1. p. 75 in fine.

(4) Heinecc. Jur. Gen. lib. II, t. 14, § 46.

(5) LL. Long. II, XXX.

(6) II, 25, 1; 28, 3.

(7) Murat. Antic. Dis. 36. Boemero Dis. *de vario censu* sign. et jur. Cujacio *De feudis*. Aulisio *De censibus*.

(8) Leg. Long. I, XXIX 2. II, XX, 22, 23. III, XXXVIII. Pecchia t. 1, p. 211. Paol. Diacono lib. III, cap. 36. Murat. Dis. 12. Andreas de Barulo *de pignoribus*.

a pro dell'Erario pubblico detta *fredum*. Queste leggi erano somigliantissime a quelle dei popoli del settentrione (1).

Pei furti le pene a poco a poco aumentando, arrivarono secondo le circostanze, in fino alla morte. I spergiuri, o falsari di monete, o di scritture eran soggetti al taglio della mano. I delitti d'incontinenza eran puniti talvolta anco con pene capitali. Gli omicidi, ancorchè eseguiti in villa, erano ammessi a composizione. Per gli omicidi qualificati era la perdita di tutti i beni. I parricidi (quei che morissero un parente sino al quarto grado) perdevano di ereditare l'ucciso, perdevano tutti i loro beni. Alla morte, la moglie che avesse ucciso il marito; il marito impunemente poteva ammazzare in flagranza di adulterio la moglie — Morte pella uccisione del padrone, pei reati di stato, che consistevano negli attentati *contra animam regis*, nella fraudolenta investigazione e rivelazione dei segreti dello stato, nell'intelligenza dolosa coi nemici di esso, nel farsi capo di ribellione coi nemici di esso ed in altri pochi casi (2).

Con queste disposizioni le leggi Longobarde durarono sino al dodicesimo secolo, ed anzi possiamo dire sino al decimosesto secolo nelle contrade dell'Italia Cistiverina, e negli Abruzzi sino al decimosettimo.

CAPITOLO V

EPOCA NORMANNA-SVEVA.

Sulle sorgenti del dritto Normanno-Svevo.
1. *Regno di Ruggero.*
2. *Stato della Sicilia e del dritto prima della conquista dei Normanni.*
3. *Relazioni tra la casa Normanna e la casa Sveva, e tra le loro leggi.*
4. *Stato degli studi sul dritto nei tempi di Federigo.*
5. *Stato della Sicilia nel tempo di Federigo. Pubblicazione delle costituzioni Normanne-Sveve, e loro ordine.*
6. *Comentatori delle costituzioni.*

§ 1.

Ruggero si coronava Re dopo aver vinto Longobardi, Saraceni e Greci in Palermo sua sede prescelta — Solo il principato di Capua, ed il ducato di Napoli restava sotto i Greci — Ricevuta, poi dopo nove anni la nuova investitura da Papa Innocenzo II, in un'adunanza di signori e prelati nel 1140 in Ariano di Puglia promulgò le sue leggi (3).

Era allora la Sicilia popolata da

(1) Vedi Montesquieu l. XVIII. ch. VI. Murat. *Rer. It.* t. 1, p. 2. Pecchia t. 1, p. 40. Grozio *In proleg. ad hist. Goth.* Leg. Long. lib. 1, tit. 9, cap. 29, 30 a 39.

(2) Leg. Long. I, dal tit. 1 a tit. 40. II, tit. 38, 54. III, tit. 16, 19. Balland *Acta sanct. sub die XIX febr.* Salvianus *De gubernat. Dei.*

(3) Romualdus Salernit. apud Mur. t. 7, col. 191.

più generazioni di uomini, diversi di origine, di lingua, di religione di governo, di leggi, di costumi. Oltre ai discendenti degli antichi abitatori, v'eran Greci e Saraceni in gran numero, v'eran Ebrei e Lombardi, ed a costoro vennero ad aggiungersi i Normanni. Abitavano essi talvolta mescolati nella stessa terra, ma per lo più tenevano distinto paese. Quella provincia, che poi si disse Val Demone, era in gran parte popolata di Greci, e quindi potevano avere più facile comunicazione colla Romania; l'altra, che guarda l'Africa, era frequentata da Saraceni; i Lombardi stanziavano in Piazza, Butera, Randazzo, Nicosia, Capizzi, Maniaci ed altri luoghi entro terra.

2. Nè i tempi consentivano il fare un nuovo ordine di leggi generali, e sottoporvi indistintamente qualunque si fossero gli abitatori della isola, nè il conquistatore aveva forza e lumi da ciò. Con avveduto consiglio, il Conte lasciò che ogni una di quelle genti continuasse a reggersi colle sue leggi particolari; e furono fin rispettate le domestiche consuetudini d'ogni famiglia. Anzi gli Ebrei ed i Saraceni, eccetto coloro, che presi in battaglia, erano stati ridotti in servitù, e si dicevano villani, conservarono lo esercizio dei dritti civili; ritennero i beni loro; ed ebbero notai della loro nazione per poter contrarre alla maniera loro (1). Indi avvenne che i Siciliani ed i Greci continuassero anche dopo la conquista, a governarsi col codice di Giustiniano, come avevano fatto sotto i Saraceni; i Lombardi vivevano secondo le consuetudini o il dritto dei Longobardi; il Corano continuò ad essere la suprema legge dei Saraceni, e pei Normanni valeva il dritto dei franchi (2). Da ciò nacque altresì la necessità di usare contemporaneamente la lingua greca, la latina e l'araba in ciò che voleva farsi di pubblica ragione (3).

3. Costanza figlia di Ruggiero e moglie dell' imperatore Arrigo, è l'anello di congiunzione tra la casa Normanna e la Sveva; le leggi di queste due case sono quasi uniformi e viventi entrambe nel dodicesimo e tredicesimo secolo, in cui il lustro del diritto romano, la coltura del diritto canonico, e la creazione di un dritto feudale comune apparvero.

4. Rinvenuta a Ravenna la collezione Giustinianea, e poi rinvenute le pandette Pisane, si apriva una scuola di dritto romano in Ravenna sotto Federigo—Sursero tre scuole da quella d' Irnerio, primo giureconsulto destinato all'università di Ravenna. L'Accursiana da Accorsi che colla sua *Chiosa* arricchì di note il testo del dritto romano, interpetrando il dritto collo stesso dritto. Quella di Bartolo Sassoferrato nel 14° secolo che corredava il testo di generalità e di teorie. La terza di Alciato, che chiosava il dritto colla storia e colla filologia. Da queste tre scuole poi nascevano un gran numero di giureconsulti.

Furono da Federigo Svevo in questa epoca pubblicate le famose leggi col titolo di Costituzioni.

5. L' esaltazione di Tancredi al trono, contro il patto giurato del Parlamento, gli straordinari sforzi, ch'egli ebbe a fare per sostenervisi,

(1) Gregorio, Consid. sulla storia di Sic. lib. 1, c. 1.

(2) Idem l. 1, c. 3.

(3) Palmeri Stor. cap. 29.

il cambiamento di signoria dopo la sua morte, gli atti violenti dello Svevo Arrigo, l'ambizione dei grandi di usurpare il governo nella minorità di Federigo, fecer sì che questi trovò la podestà sovrana senza rispetto, i magistrati senza autorità, le leggi senza vigore, i grandi senza freno, i cittadini senza sicurezza, il regno senza pace. Ben conobbe egli che il solo rimedio, che si conveniva a tanti mali, era quello di rinverdire la lagislazione con tanta sapienza composta da Ruggero, ed arrecarvi quei miglioramenti ch'erano necessari per reprimere la forza privata, e dare tal vigore alla pubblica autorità, che tutti i sudditi, qual che si fosse la rispettiva condizione, fossero protetti del pari, e del pari colpiti dalla legge. Questo salutare principio tenne sempre presente, e tutte le sue leggi, anche quelle bandite prima della sua riforma tendono a questo nobilissimo scopo (1). Ma la guerra coi Saraceni di Sicilia, la malagurata spedizione oltremare, l'invasione delle truppe pontificie, le fazioni suscitate dal papa, accrebbero a più doppi il disordine; nè le aspre guerre, che indi seguirono, diedero agio al re-imperatore di recare a compimento i suoi alti disegni; ma non sì tosto fu conchiusa la pace con papa Gregorio nel 1230, chè egli fe' compilar da Pietro delle Vigne tutte le leggi dei re Normanni, e quelle pubblicate e che intendea pubblicare lo stesso Federigo. — Il nuovo codice fu dato a discutere al Parlamento convocato in Melfi. Nel giugno 1231 cominciò la discussione, addì 22 del seguente agosto il codice fu pubblicato (2).

Le costituzioni che seguono il 31, fino alla morte di Federigo, avvenuta il 1250, sono allogate nei luoghi opportuni, sotto nome di nuove dai giureconsulti che vennero appresso. Delle antichissime di Ruggiero, che son da quaranta, e dei due Guglielmi, che sono poco più di venti, e quasi tutte del primo, il coordinatore con quelle di Federigo, che sono moltissime, ed il distensore insieme di quest'ultimo, fu Pietro delle Vigne Capuano — La collezione è spesso disordinata, spessissimo di una difficile edizione; le sole costituzioni di Ruggero si distinguono per breviloquenza e per gravità. Per uso dei Greci, che allora erano in ambo i regni, lo stesso Federigo fece tradurre il suo codice nell' idioma greco (3).

6. I principali commentatori delle costituzioni sono Marino Caramanico contemporaneo di Federigo, Andrea Isernia e Matteo degli Afflitti ed altri di molto valore che vennero dopo (4).

Le costituzioni sono divise in tre libri; pure formano sei distinte e diverse parti, salvo di qualche scompiglio parziale. La parte feudale

(1) Già in un Parlamento convocato in Capua era stata sancita la legge di demolirsi le Castella (nel 1220) che i baroni con sovrana concessione avevano eretto nei loro feudi dalla morte di Guglielmo II in poi.

(2) Palmeri St. cap. 27—Riccard. de S. Germ. Chron. p. 602.

Donato Antonio d'Asti. *Dell'uso e dell' autorità civile in Occidente* lib. 1, c. V, in fine.

(3) Il manoscritto è nella Biblioteca reale di Parigi, Montfaucon Palaeographiae Grec. l. 4, c. 8, lib. 6.

(4) De Andreis Disp. An. frat. c. 1, l. 1.

forma la quinta, ed occupa principalmente la prima metà presso a poco del terzo libro. Noi cominceremo da essa perchè serve quasi di fondamento per farsi comprendere la vera espressione del dritto in quei tempi in cui ebbe fonte il sistema della nuova Europa.

CAPITOLO VI

DRITTO FEUDALE.

1. *Definizione dei feudi.*
2. *Origine, e propagazione dei feudi.*
3. *Suffeudazioni.*
4. *Dotario — Camera Reginale.*
5. *Stato delle persone sotto il sistema feudale.*
6. *Diverse specie dei feudi.*
7. *Obblighi dei feudatari.*
8. *Dritti dei feudatari.*
9. *Alienabilità dei feudi.*
10. *Successione e reversione dei feudi.*
11. *Caducità dei feudi.*
12. *Amministrazione dei feudi.*
13. *Riduzione dei feudi a demanio.*

§ 2

1. Noi per non ritornare allo stesso argomento, segneremo in questo capo tutto lo svolgimento di questo dritto eccezionale che visse sino al 1812; così potremo renderci più brevi, e la storia meno complicata e più evidente.

Il feudo (*feod*) (1) è una proprietà immobiliare, o riputata tale (2), concessa (3) dal sovrano nella parte del dominio utile (4) e del godimento, coll'obbligo al concessionario di riconoscerla dal concedente, e di prestargli omaggio, fedeltà e servizio militare (5).

2. Noi ripetiamo la prima origine della feudalità nei regni di Sicilia e di Napoli (con vari autori) dalla venuta dei Normanni (6) in opposizione ad altri, che li fanno derivare dai Longobardi (7), ad altri che ne fa autore Maniace, quando venne in Sicilia prima dei Normanni (8).

Ruggero, mentre conquistava, ricompensava i commilitoni, e pri-

(1) Feudo viene da *feod*, espressione sassone che significa godimento e possesso del soldo, infatti i feudi furon concessi per ricompensa di servizio militare. Saldeno in De Felice Cod. de l'Human. V. Fiez. Pria del 100 il feudo si diceva beneficio, dopo si disse feudo. (Murat. Ann. Diss. XI. — Drag. Orig. dei Feud. di Nap. e Sic. p. 1, c. 1, n. 19).

(2) Wesembecio Periochę feudalis. c. 1 n. 11.

(3) Duareno in consuet. feud. c. 2, § 1.

(4) Molineo.

(5) Che fa differire il feudo dalla enfiteusi.

(6) Testa in praef. ad Cap. reg. Sic. Pecchia st. di sup. al Giann. t. 2, dis. 2.
Molineo. Consuet. tit. de f. n. 13.

(7) Giannone st. civ. l. 4, c. 1 § 3.
Dragonetti Orig. dei feu. p. 1, c. 4.

(8) Pietro de Gregorio in Mongitore Bibliot. Sic. vol. IV. Petrus de Gregorio *de conces.* feu. p. 1, quaest. 1, n. 12, 13.

ma a Serlone, e ad Arisgotto suoi parenti concesse vaste tenute in Palermo (1), poi ad altri dodici compagni altri dodici territori in Trapani (2); poi furono innumerevoli gli altri spartimenti di terre (3) concessi in feudo ai militari coll' obbligo di doverli da lui riconoscere, e di accompagnarlo in guerra.

Questo è un fatto asserito da tutti gli storici, e da qui ripetiamo l'origine dei feudi nei nostri paesi (4). Essi poi non furono, come alcuni credettero, dati per sola munificenza e generosità del conte Ruggero (5), ma sibbene per rimeritare i capi del suo esercito, che con lui guerreggiavano non per soldo, giacchè Ruggero era pur troppo povero (6) ma per conquista (7).

Il sistema dei feudi, quando nasceva in Sicilia, era già adulto in Italia.—Quindi in noi succedette la di lui rapida generalizzazione, e non solo Ruggero ricompensava i travagli dei suoi commilitoni, ma arricchiva le chiese (8) ed i congiunti della sua casa (9), colle facili concessioni o di terreni, o di città intere, come Siracusa, Sciacca, Girgenti già date in feudo (10). Pure siccome sin dalla loro origine alcuni feudi ebbero annesse delle popolazioni, ed altri non ne ebbero, perchè quest' ultime ne avessero, fabbricarono villaggi ed invitarono un numero di gente che beneficavano, popolavano così quell'estensione deserta di terreni, e di cui le genti godevano, finchè vi si fossero stanziati (11) e costituirono i vassallaggi.

3. Poco dopo, ad esempio di Francia e Italia, i grandi feudatari facevano le succoncessioni, donde nacquero i suffeudi e di cui molti esempi scorgiamo nelle prime epoche di Ruggero (12), e che si distendono sino al regno degli Aragonesi, e consolidarono il sistema feudale (13).

4. In quell'epoca si giunse financo a costituire il *dotario* e la *camera*(14) (patrimonio) o fisco delle regine di Sicilia in feudi; e Leonora d'Angiò moglie di Federigo di Aragona ebbe concessi in feudi per la prima volta sette città(15), fra le quali Siracusa; esse formavano la *camera reginale*, e la formaron sempre. Le regine ne godevano ed usufruivano,

(1) Malaterra lib. 2, cap. 46.
(2) Caruso Bibl. Ist. t. 1, p. 214.
(3) Greg. Consid. lib. 1, c. 2. n. 15.
(4) Greg. Cons. ivi.
(5) Dragonetti Orig. del F. p. 1, c. 8.
(6) Malat. lib. 1, c. 25. Caruso Bibl. Ist. t. 1, p. 171—e Caruso Memorie storiche della Sicilia p. 2, lib. 1, p. 60.

Rocco Pirro Sic. Sac. in Notiz. Eccl. Catanensis an. 1091, t. 1, p. 521.
(7) Carlo Napoli memoria sulla concordia dei dritti baronali e demaniali.
(8) Pirro t. 1, p. 526 diploma anno 1120.
(9) Gregorio l. 1, 6, 2.— Diploma dell'an. 1094 in Tabulario Eccl. Messanensis che si conserva nella Bibl. del senato di Pal. Mss. 9 H. 15.
(10) Roc. Pirro Sic. Sac. in notitia. Eccl. Agrigentinae t. 1. p. 696.
(11) Greg. Cons. l. 1, C. 5, nota 4.
(12) Greg. con. l. 1, e 2, n. 24. — Pirro S. S. t. 2, p. 774.
(13) Murat. Ant. It. Dis. 17.
(14) *Dotario* è l'assegnazione in caso di sopravvivenza dopo la morte dell'assegnante.—*Camera* era un assegnamento durante la vita dell'assegnatario da cominciare dal giorno dell'assegnazione.
(15) Vedi Testa cap. reg. t. 1, p. 474.

con sommo angore delle stesse città (1), finchè furono da Carlo V nel 1537 restituite con amministrazione particolare dei cancellieri e protonotari della camera reginale al demanio, ed al quale restarono sino al 1812 (2).

Non solo le mogli, ma anche i figli reali furono concessionari di feudi (3). Nè qui si restò il sistema feudale, che allora progredì tanto, che immense furono le concessioni sotto i re Aragonesi Giacomo e Federico, i quali nella loro incoronazione, uno quattrocento (4) l'altro trecento militi crearono (5). E quando non si ebbe altro a concedere per estenderne vieppiù la influenza sulla quale contavano i re di Sicilia, per ricompensare tutti i servigi che prestavansi alla Corte, si concessero in feudi i palazzi, le saline, le tonnare, i censi, le rendite, le decime, i proventi di ogni specie, non che quelli provenienti dai pubblici uffizi (6).

5. *Stato delle persone.*— La prima classe, coetanea alla monarchia, era dei nobili; essi eran quelli che prestavano gratuitamente il servizio militare o per feudi, o per suffeudi, o per offerta spontanea, avendone il modo col frutto dei propri allodi (7). I primi frai nobili tenevano i loro feudi dal re; e di questa classe i gradi erano conti, baroni, militi. Gli arcivescovi, i vescovi, gli abati, per feudi che anch'essi tenevano dal re, eran compresi in una di queste classi. *Conti* (comites) erano negli antichi latini i compagni dei consoli, sotto Constantino furono i magistrati (sacrum comitutum) (8).

Barone, nei tempi posteriori ha ricevuto una significazione generica per un feudatario o suffeudatario qualunque, ma nelle Costituzioni ne ha una speciale.

Militi(9), nel linguaggio delle costituzioni talvolta significa un feudatario del terzo grado, secondo l'ordine accennato; la differenza con i conti e i baroni si era, che i *militi* non potevano subinfeudare nobilmente, cioè concedere feudi militari(10). Ma ciò non è molto certo(11). Talvolta *milite* significa nobile in ge-

(1) Cap. 9 di Martino.
Fazzello Dec. 1, lib. 4, c. 1.
Cap. 84 di re Giovanni.

(2) Siculae sanctiones t. 3, p. 92.—Candini Cod. Siculus l. 19 t. 1 definit. 7.

(3) Anonimi Chronicon. Sic. Greg. Bibl. Aragon. t. 2, p. 241.—Greg. consid. l. 4, c. 4.—Rocco Pirro Crbonol. reg. Sic. p. 44,

(4) Bartolomeus de Neocastro His. Sic. cap. 102. Gregorio Bibl. Arag. t. 1, p. 354.

(5) Nicolae specialis Historia Sic. 3, cap. 1.

(6) Villabianca Sicilia Nobile p. 2, t. 1, p. 2. pag. 165. t, 2, p. 2, l. 2, p. 214. t. 3, etc.

(7) Pecchia t. 2, p. 204.

(8) Altaserra *de ducibus et com.* libro 1, c. 1, 2.

(9) Rugero stabilì il corpo dei *Regii milites* per servire alla guerra contro i Saraceni (Giovanni di Angelo. *Discorsa sopra la milizia* del cingolo militare negli opusc. Sic. t. 6 nuova racc. pagina 173). Ai regi militi, poi detti cavalieri (Gian Pietro de Crescentii. Il *nobile romano* p. 93) appendevasi dal sovrano la spada al collo, e calzavano sproni d'oro. I re e i reali infanti appartennero a quest'ordine. (Abata Telesino Hist. l. 4, p. 346.—Mongitore Bullae *Privilegia* et inst. eccl. panorm. p. 17.—Pietro della vigna *epistola* l. 3 n. 20).

(10) Pecchia t. 3, p. 248. 251.

(11) Diego Orlando: Il *feudalismo in Sicilia* cap. 4. Opera erudita è la più compiuta in questo genere.

nerale, senza feudo. Vi erano ancora dei militi di grazia, a condizione che vivessero militarmente (1). Dei militi nel senso generale ne avevano soprattutto bisogno le chiese ed i monasteri per potere col loro mezzo prestare quel servizio che per se non potevano. Vi erano i *militi letterati*, come giudici, notai pubblici ed altri; ai quali uffici non potevano esser promossi gl'ignobili fin dai tempi di Ruggero.

I titoli di *principe* e di *duca* erano riserbati soltanto ai figliuoli del re (2). Nè fin ai tempi di Giovanna prima tali titoli si conferiron mai a privati. Ma sotto gli spagnuoli, per sovvenire ai bisogni sempre nuovi di quel governo si moltiplicarono.

Il titolo di *visconte* era più di barone e meno di *conte* (3); esso è nominato nei capitoli 433, 454 del re Alfonso (4).

La seconda classe comprendeva:

1° I *Borgesi*, quelli che soggetti al governo ed alle leggi, non servivano, e non eran soggetti ai baroni (5).

2° I *Villani*, rustici: quelli dedicati al servizio rurale, che avevano la loro residenza nelle ville (6); essi erano possessori di un tenimento di terre (7).

3° I *Servi di gleba ascrittizi*, *angarii*, che erano addetti a qualunque servizio personale, e formavano parte del feudo e della proprietà dei feudatari (8).

(1) Petrus de Vineis VI, Epist. 1.

(2) Pecchia t. 3. p. 254.

(3) Murat. Ant. It. Dis. VIII.

(4) Testa cap. Reg. Sic. t. 1, p. 381

(5) Mongitore *mon. Mansionis* pagina 17.

(6) Isernia *Com. ad const.* Prosequentes.

(7) Gregorio *cons.* l. 2, c. 7.

(8) Muta, *Consuet. Panor.* c. 50 n. 6.

6. *Diverse specie di feudi.* — I primi feudi si concessero dai re sotto una forma per tutti; la prima novità è la succoncessione. La prima si faceva da Tancredi conte di Siracusa, che aveva succoncesso alcune terre della contea in baronia ad altri (9). E perciò, si dissero feudi di primo ordine quelli concessi dal principe, e del secondo quelli concessi dai feudatari, (feudi e suffeudi) (10); si disse: *a tenersi in demanio* pei primi, e *tenersi* in *servizio* pei secondi.

I suffeudi presero poi molti nomi: si dissero *attinenze del feudo* per la loro appartenenza al medesimo; e *scadenze*, dacchè la legge *Costitutionem divae memoriae* di Federigo aveva proibito di concedersi nuovi suffeudi, e permesso di proseguirsi soltanto a concedere ad altri lo scadenze dei suffeudatari o morti o condannati: *ex cadentias* (11). — Poi surse la differenza tra feudi *retti*, *propri*, di *forma stretta*, *pazionati*, da chè erano trasferibili ai soli eredi di sangue *ex pactio* e feudi *degeneranti*, *impropri*, *ereditari* di *forma larga* da che erano trasferibili a qualunque erede anco estraneo (12). Vi era una differenza tra i feudi regolati *jure longobardorum*, e *jure francorum*, che sorgeva dal perchè Ruggero l'uno e l'altro dritto lasciava ai diversi abitatori di Sicilia (13). — Vi era quello di feudi *non nobili*, e *nobili* ch'eran quelli che con-

(9) Rocco Pirro Sic. Sac. t. 2, p. 619.

(10 Greg. *Con. sulla S. di Sic.* l. 2, c. 4.

(11) Id. lib. 3, t. 5 tit. 9.

(12) Dragonetti orig dei feudi di Nap. e Sic. p. 1, c. XI.

(13) I franchi riguardavano il feudo come individuo, e quindi non poteva esserne investito che il primogenito,

tenevano castelli, e fortezze; e fra quelli *quinternati* e *non quinternati*, dacchè i primi erano descritti nei quaderni della regia corte, forse coll'annotamento di taluni obblighi speciali (1).

7. Obblighi dei feudatari.— Un rapporto politico legava il feudatario ed i concedenti: cioè quello di *omaggio e servigio* in cui si riducono tutti i doveri—L'*omaggio* comprende i personali, (2) il *servigio* i reali. L'omaggio si prende in questo luogo per lo debito della fedeltà, salvo sempre quella dovuta al re ed ai suoi ordini, dove questi due obbligazioni non si confondessero, come nei vassalli immediati (3).— L'o-*maggio* consisteva in una dimostrazione simbolica della dipendenza feudale, mentre la *fedeltà* consisteva in una promessa solenne di difendere la persona e l'onore del suo signore (4); ma l'omaggio e la fedeltà si confondono nello adempimento.

Il vassallo doveva segretezza in quello che gli fosse stato dal signor confidato; avvisare, se conoscesse qualche trama contra di lui e i di lui interessi e quelli della sua famiglia; il trasandar questi doveri era *fellonia*, al che seguiva la perdita di tutto quello che si teneva sotto la condizione della fedeltà. La formola dell'omaggio e fedeltà era il giuramento di prestare omaggio dinanzi al signore, e tenere le sue mani giunte in mezzo a quelle di quest'ultimo (5), e ciò anco nella insuffeudazione (6).

Oltre all'omaggio, ed alla fedeltà, vi era ancora l'*investitura*, che consisteva in una rinnovazione di titolo, che il signor concedente faceva al successore nel feudo dopo la morte del suo autore. E siccome nell'accordare questa rinnovazione veniva in esame la legittimità del dritto di colui, che la chiedeva, così la regia corte ch'era interessata alla riversione dei feudi, ne aveva sostituito un obbligo nei successori dei feudatari.—Essa venne abolita da re Giovanni (7), e creò il *fede omaggio* nelle condizioni stesse e nello stesso tempo sotto il quale si avrebbe dovuto chiedere l'investitura. La differenza tra l'*investitura* ed il *fede omaggio* era in ciò: che nella prima si scrivevano tutti i privilegi di uno in uno avuti dai predecessori sino al primo; nel secondo non era alcuno di tale pri-

al contrario che i Longobardi lo vollero divisibile. Dragon op. cit. c. V, § IX.

(1) Testa Cap. reg. Sic. t. 1, p. 385 Greg. Cons. lib. 2, c. 4.

(2) Testa Cap. reg. S. t. 1, p. 60.

(3) Omaggio da *hominium*, da uomo che unito ad un possessivo mio, tuo, importava uomo attaccato al servigio di un altro — Kahl. Lexicon Jur. V. homagium.

(4) Petrus de Gregorio, de conc. f. p. 8, quae 16, Montesquieu Expo. XXXI 32.

(5) Concionis Leges Barb. v. 5, pagina 153.
Alexandri Abatis Telesini Rogieri. Regis Siciliæ rerum Gestorum, in Caruso Bibl. t. 1, p. 282.
Del Giudice *Tempio di Monreale* Som. dei privil. e Bolle dell'arciv. di Monr. p. 26.

(6) Greg. Cons. lib. 1. c. 2.
Mongitore mon. hist. p. 98.
Questa cerimonia crediamo fosse durata solo fino agli Svevi, mentre non si poteva poi avverare senza permesso dell'imperatore Federigo.
Malaterra lib. 3, cap. 51.—Caruso t. 1, p. 220.
Constitutiones R. S. C. 1, tit. 24 —Pram. t. 1, tit. 70, pram. 4.

(7) Capit. 12 del re Giov.

vilegio (1). Non erano obbligati alla investitura i soli Ecclesiastici (2).

Un altro obbligo, ma reale, era quello del *servizio militare* il quale si prestava così: per ogni 20 once di rendita annuale sul feudo abitato, per ogni 40 sul feudo disabitato il possessore prestava un servigio ordinario ed intero. Le frazioni si ragguagliavan fra' più tassati. Il servigio intero ordinario costava di un milite a cavallo, seguito da due armigeri o scudieri, anche a cavallo, e durava tre mesi. Il peso di questo servigio si divideva in proporzione della rendita trai feudatari immediati, ed i suffeudatari militari (3); i quali ne potevano venire rinfrancati dagli uomini dei loro feudi o suffeudi, mediante l'*adjutorio*, che riscotevano da essi per gli allodl da loro posseduti; il quale *adjutorio* non poteva oltrepassare la metà del servigio. A cagion di ciò pei feudi disabitati, il servigio era la metà di quello che si prestava sui feudi abitati (4). I possessori dunque allodiali portavano anch'essi il carico della guerra, ma vi soddisfacevano in denaro ed indirettamente, per mezzo dei baroni.

I prelati non erano eccettuati di trovarsi ad oste: e con tal condizione si permetteva loro l'esazione dell'*adjutorio* (5).

Il servizio della guerra era per tutti quelli di maggior età; ma a poco a poco, prima per via di eccezione, dandosi ora un sostituto, ora denaro, poscia per regola fu tramutato in prestazione pecuniaria certa, annuale, chiamata *adoa* nel 1500 (6). Dallo stabilimento della *adoa* nacque il sistema delle truppe stanziali. Carlo V l'introduceva in Napoli (7) pel primo.

Un altr'obbligo era quello del *rilievo* ch'era un altro peso reale del feudo, consistente in una prestazione pecuniaria, che il nuovo vassallo in morte del predecessore pagava al suo signore, in riconoscenza della rinnovazione del beneficio. Esso era nato per consuetudine e non per legge (8), posteriormente l'inculcò colla sostituzione, *post mortem baronis*. Il costo di questa prestazione variò a seconda dei tempi e i diversi monarchi (9).

8. *Dritti dei feudatari*.—I feudatari esercitavano moltissimi dritti: 1. Il dritto di proprietà del cespite infeudato, ed il godimento dei frutti naturali e civili, che questo avrebbe potuto produrre; 2. Quello di esigere le tasse delle contribuzioni pubbliche: per cui potevano formare regolamenti, e che pesavano o sulla scannatura, o sui mulini, sui forni, sulle dogane, sulle compre-vendite (10) (chiamato dritto di *platea* o di mercato). Questo dritto i feudatari lo ripetevano dalle concessioni del principe (11). 3. Il dritto di privativa dei molini, dei forni, dei trap-

(1) Diego Orlando feud. in Sic. capitolo 6.

(2) Capitolo 109 di Ferdinando III il Cattolico.

(3) Capone st. delle Leg. patrie c. 81.

(4) Pecchia t. 2, diss. 2, § 29.

(5) Const. Quamplurium tit. de adj.

(6) Fimiani jus feudal. l. 2, c. 16.

(7) Rovitus in pragm. de mil. l. XI.

(8) Pecchia t. 2, dis. 2, § 24.

(9) Vedi Const. regni Sic. lib. 3, tit. 25. Candini lib. 35, tit. 2. Testa cap. t 1, p. 100, 175. Prammat. del reg. t. 3, Cesin. t. 34, p. 273, t. 4, c. 7, tit 2, p. 417.

(10) Pirro S. S. in not. Eccl. Pact., t. 2, p. 775, tom. 1, p. 528, 618. Greg. consid. lib. 2, cap. 6.

(11) Pirro t. 2, p. 800.

peti e di altro (1). 4. Il dritto di richiedere il servizio dai vassalli; sicchè questi dovevano zappare le terre del barone, seminarle, apprestare ciascuno un paio di bovi per 12 giorni, 24 giornale di lavoro in tempo di messe, per la vendemmia un cerchio di botte per ciascuno, per natale galline e caccia; più, pagare le decime delle capre e dei porci (2); e questi servigi non si confondano con quelli dei villani, che annessi ai feudi si reputavano come cose ad esse inerenti (3). 5. Il dritto per l'*adjutorio feudale*, ch'era fissato per la redenzione del barone prigioniero, pel matrimonio della figlia e della sorella del barone, per compra di una terra in servizio del Re, pel caso in cui il di lui figlio fosse per indossare il cingolo militare, per la consagrazione dei prelati, pel trasferimento al papa in occasione di concilio o di servigio militare (4), o pel cingolo militare del fratello del barone (5). Dopo l'epoca Sveva pare abolito questo dritto (6).

Gli abusi di questi dritti furono immensi, e s'introdusse l'uso di apprestare le vetture per trasportare i generi dei baroni (7); di percepire i dazi sugli animali che taluni facevano passare per le loro terre (*carnaggi*) (8); di misurare i generi contribuiti colle misure alterate dei baroni (9); quello di *gabella nuova* cioè: di percepire il pagamento di tarì uno per oncia nella vendita di taluni stabili (10); quello di *bajulazione* che era un dazio sopra l'esportazione dei generi, e della dogana dei feudi piani (11). Re Federico proibì in suo tempo a tutti i feudatarî imporre nuove tasse, e abolì quelle imposte senza permesso regio (12); vietò l'arresto personale del debitore e le altre violenze (13) ed abusi; ma tutto fu inutile (14); gli abusi seguirono. Il vicerè Caraccioli con lettere circolari del 20 febbraro 1785 cercò abolire gli abusi (15); ma essi durarono sino al 1812, quando dalla legge parlamentaria furono totalmente distrutti (16).

6. *Il dritto di amministrare la giustizia.* — Questo dritto fu concesso sin dal tempo di Ruggiero ai feudatari (17), che per amministrazione della giustizia civile elessero i loro *bajuli*, e per lo criminale i loro *stratigoti* (18); ma il dritto della giustizia criminale non era a tutti concesso; era spesso una

(1) Greg. ivi. Pirro t. 2, p. 1039.
(2) Pirro l. 2, p. 1047. Greg. Cons. l. 1, c. 5 n. 8.
(3) Greg. ivi.
(4) Const. reg. Sic. lib. 3, tit. 20.
(5) Const. reg. Sic. lib. 3, tit. 21. Federico proporzionò l'adjutorio alla facoltà dei contribuenti, ivi.
(6) Gregor. cons. lib. 4, c. 4, n. 44.
(7) Capitula R. S. t. 1, p. 68.
(8) Cap. 37 di re Federico. Testa cap. R. S t. 1, p. 67.
(9) Ivi p. 69.
(10) Candini cod. Sicutus l. 33, t. 3, De his quae proib. baronibus.
(11) Cap. 453 e 456 di re Alfonso. Prammat. del Regno t. 1, p. 38, tit. 70, pramm. 5.
(12) Cap. 40 del re Fed.
(13) Ivi 41, 43.
(14) Testa de vita et reb. gest. Fed. II. p. 278. Michaelis Platiensis Hist. S. ivi. Greg. Bibl.
(15) Candini ivi.
(16) Const. del 1813 della feudalità cap. 2, § 2.
(17) Greg. lib. 1, c. 5, e l. 2, c. 6.
(18) Idem cons. l. 2, c. 6, n. 38. Const. reg. Sic. lib. 1, tit. 8, 44.

concessione privilegiata, eccezionale (1). Federico imperatore però abolì gli stratigoti, trasmettendone l'autorità ai giustizieri della provincia (2), che non erano soggetti di già ai baroni, militi e prelati (3). Questa statuizione durò sino a Federico di Aragona che stabilì lo stesso principio (4); poichè da varî diplomi che corrono l'epoca dall'uno all'altro Federico si vede, che questo potere di giustizia criminale aveva sofferto qualche eccezione a favore delle famiglie reali, e di molti che avean prestato importanti servigi allo stato (5).

Dall'ultimo Federico a Martino la Sicilia regnata da un'epoca d'anarchia, fece rinascere questa eccezione di dritto sotto nome di *Capitania a guerra colla cognizione delle cause criminali*, che aveva giurisdizione criminale anche nelle città demaniali (6). Martino poi rigorosamente mise sotto lo appello della curia tutte le sentenze dei baroni, e tolse le giurisdizioni da loro usurpate, ed ordinò che i magistrati dei baroni fossero giurisperiti (7). Questo fu anche confermato da Alfonso (8). Fino a Ferdinando III° quel dritto (detto mero e misto impero) fu sempre negato ai baroni (9), meno dal re Giovanni, che tutto in tempo del suo regno aveva ceduto, e poi si pentì (10), e revocò le sue determinazioni. Ma Filippo II° e il III° facevano rinascere nuovamente questo dritto dei baroni, e quest'ultimo ne vendeva il privilegio (11). La legge del 1812 distrusse finalmente colla feudalità il privilegio (12).

7. *Il dritto di essere giudicati dai loro pari* nelle cause civili e penali, concesso da Ruggiero e confermato da Federico Svevo (13). Federico d'Aragona voleva il numero di 12 pari per giudicare (14), e dei quali a tempo di Carlo V° era subentrata invece la curia (15).

8. *Il dritto di rappresentanza*—I feudatari titolati, la di cui nota graduata si conserva nell'ufficio del protonotaro, venivano chiamati sotto il nome di *braccio militare*, rappresentavano il regno, insieme col *braccio ecclesiastico* com-

(1) Ciò si ritoglie per argomento dal diploma del 1176. Vedi Giudice, *Privilegi e Bolle dell'Arciv. di Monreale*. Greg. con. l. 2, c. 4.

(2) Consid. l. 3, c. 4.

(3) Costitut. regni Sic. l. 1, t. 49.

(4) Gregorio bibl. Arag. t. 2, p. 525.

(5) Vedi Luria ann. di Arag. lib. 7, cap. 39.
Greg. cons. lib. 4, cap. 4, p. 45,
Tabularium Civit. Sirac. p. 71.
Nicolai Specialis hist. Sic. l. 6, c. 10.

(6) Michaelis Platiensis hist. Sic. c. 41.

(7) Capitolo 10 di re Martino.

(8) Cap. 34 di re Alfonso. Prammatiche del regno t. 1, p. 384, tit. 70.

(9) Vedi c. 126 di Ferdinando II. Cap. 20 dell'imperator Carlo V. Cap. 94 di re Filippo I.

(10) Pirro Sic. Sacra t. 1, p. 422, t. 2, p. 831. Mario Cutelli codex leg. siculorum ad leg. Friderici cap. 84, n. 89, p. 235.

(11) Vedi nel grande archivio di Palermo il volume delle minute dell'ufficio di Luogotenente del Protonotaro, degli anni 1620, 1621, fog. 307. Orlando, feudalismo in Sicilia c. VII,

(12) Costit. del 1812 c. 1, § 2, della feud.

(13) Ugo Falcandus Sic. hist. Caruso Bibliot. hist. lib 1, p. 470. Const. Reg. Sic. lib. 1, tit. 47.

(14) Cap. 3, di re Fed.

(15) Cap. 11 dell'imp. Carlo V. Considerazioni di Greg. lib. 2, c. 6.

posto dei prelati del regno, e col *braccio demaniale* composto dai rappresentanti delle città demaniali (1).

9. *Alienabilità ed inalienabilità dei feudi* — Ruggero colla prima legge fondamentale pubblicata nel 1140 dichiarò di suo diretto dominio tutte le *regalie*, quindi sanzionò l'inalienabilità dei feudi (2), imitando Roberto Guiscardo (3). Federico II° spiegando ed ampliando la statuizione del suo avolo con tre altre sue, e con una quarta, ch'è fuori del corpo di esse (4), aggiunse che tutti dovessero tornare alla corona, città, ville, casali, redditi, servizi di natura feudale, di cui non si esibisse la concessione di Ruggiero o dei due Guglielmi, o sua; che sopra tutto si dovessero restituire le persone appartenenti al real demanio; che le concessioni fatte, come sopra dovessero essere confermate, o rivocate, o moderate secondo che meritassero; che sulle regalie legittimamente confermate non valesse alcun contratto, nè atto di ultima volontà per trasferirle ad altrui; non transazioni, non compromessi, non permutazioni, senza *speciali celsitudinis nostrae licentia*, dando facoltà agli autori stessi di rivocare il fatto proprio.

Ma i feudi furono inalienabili fino a Federico di Aragona. Egli con una nuova legge (5) rivocò le costituzioni dell'imperator Federico, e dispose l'alienabilità fra nobili, e non a prò di chiese e chiesiastici; nella vendita serbò alla corte il dritto di prelazione e quello di prestarglisi nuovo giuramento, e al fisco pagarsi la *decima* sul denaro pagato, ove non si fosse voluta preferire la corte. Alla *decima* da Martino re fu aggiunta la *nuova gabella*, che consisteva nella riscossione di un tarì per oncia di valore nelle alienazioni degli immobili (*tarì di possessione*) (6).

10. *Successione e reversione dei feudi.*—Con se Ruggero aveva condotto Normanni e Longobardi, ad entrambi aveva concesso feudi, e questi con le Longobarde, e quelli furon regolate colle leggi franche che già avevano adottato (7). Per legge longobarda al feudo succedevano in porzione i figli divisibilmente (*dividue*); i franchi ammettevano il solo *primogenito (individuo)* (8). Mancando gli eredi succedeva il fisco, giammai succedevan le femine (9). Ma Federico imperatore vi chiamò, anche le femine, che trovandosi in minor età

(1) Mongitore mem. storiche dei parlam. t. 1, p. 58. Orlando op. cit.

(2) Const. *scire volumus* tit. de jure rer. reg.

(3) Leo. Ostiensis lib. 3, cap. 16.

(4) Orlando op. cit.

(5) Cap. 28 regis Friderici. Testa C. R. S. t. 1. p. 60.

(6) Vedi Candini *Codex Sic.* l. 36, t. 2, 3. Prammat. del reg. di Sic. t. 3, Cesin tit. 34.

(7) Malaterra *Hist. de acquit.* Reg. sic. Caruso *Bib. hist.* t. 1, p. 13. Orlando *Potere legislativo* ai tempi Normanni § 11. Const. *Puritatem* dell'imp. Federico. Const. Reg. Sic. l. 1, t. 63. Dragonetti *Orig. dei feud.* p. 1, cap. 8. Artale *Decisiones feudales* decis. 5, numero 194.

(8) Ciò in forza della legge Salica. Vedi Candini *Cod. Sic.* l. 35, t. 1. Artale *op. cit. decis.* 5, n. 194. Dragonetti p. 1, c. 8, § 89. Petrus De Gregorio *De concessione feudi* p. 4, quaest. 7, n. 16.

(9) Oberti *De orto consuet. feud.* l. 2, t. 13. Dragonetti p. 1, c. 10, § 9.

dall'imperatore loro veniva scelto un bajulo o amministratore. Poi elargando la legge dispose: Succedono i discendenti del sangue, in mancanza i collaterali, mai gli ascendenti; i maschi preferiti alle femine (1), tra i maschi il maggiore; tra le femine la vergine in capillo contro la maritata che non fosse stata dotata dal padre; in mancanza di tutti, il fisco (2). Quando dopo tempo papa Onorio promulgava alcuni Capitoli pel regno di Napoli escludendo i siciliani tra i tanti anco dal beneficio di successione feudale, nella linea collaterale sino al sesto grado, re Giacomo diè loro gli stessi vantaggi col capitolo: *Si aliquem* (3). Pure i feudi *jure longombardorum* rendevano difficile lo esperimento dei dritti di regalia, da qui è che a questi vien fatta una guerra sorda da Alfonso di Aragona, dai re posteriori, e da Carlo V, finchè poi tutti i feudi furono posseduti *jure francorum*, cioè indivisibili (4).

Pure, quantunque *jure francorum*, il feudo restava ad uno degli eredi, pure le sorelle godevano la *dote di paraggio*, dritto costituito in rendita sul feudo, alienabile dalla dotata per la sola docima parte (a sua morte le nove decime ritornavano al dotante), aumentabile per trovar marito di ugual nobiltà *(dritto di parilità)*; ed i fratelli godevano la *vitamilizia*, cioè un vitalizio in rendita sul feudo, revertibile a sua morte in mano del feudatario. Questi dritti furono da Federico creati, e duraturi sino ai bassi tempi (5).

La reversione del feudo alla Corte in mancanza di successori ebbe origine dalla costituzione *ut de successionibus* dell'imperatore Federico. Ma siccome colla costituzione *volentes* di re Federico d'Aragona si prescriveva l'alienabilità, parve che simultaneamente avesse volu-

(1) Col peso però di collocare le femine e similmente le amite come si disse avanti.

Il dritto successorio del regno dai tempi di Federico in poi prese un carattere tutto diverso da quello dei tempi trascorsi. Di agnatizio, qual'era stato dianzi, divenne cognatizio. L'agnazione, che correva fin dalle leggi decemvirali, e facilmente anche da tempi più alti; che fu lasciata libera sotto gl'imperatori Antigiustinianei; che si trovò di accordo collo spirito delle leggi barbariche e segnatamente colle longobarde; che si trasfuse negli *usi feudali*, i quali son formati sulle leggi medesime, sempre costante nell'ordine collaterale, e soltanto con qualche eccezione nel discendentale; intoppò in Federico, il quale ammettendo per regola ai feudi le femine, dall'altra dando libero il passo al risorto dritto giustinianeo, sotto il generico nome di romano, aperse la più ampia strada alla cognazione, che da quel tempo in poi prese a dominare nelle nostre successioni.

Vedi Capone *Discorso* sulla St. delle LL. patr. p. 1, § LXXXVIII.

(2) Const. *In aliquibus* (const. R. S. l. 3, tit. 26, tit. 27, tit. 6, lib. 1) e constit. Ill. *De successionibus*.

(3) Dragonetti p. 1, c. 12. Gr. *Consider.* lib. 3, cap. 7. Testa cap. R. S. t. 1, p. 21.

(4) Candini *Codex Siculus* l. 35, t. 1. Vedi capit. 454 e 456 del re Alfonso. Cap. 246 dell'imp. Carlo. Testa Cap. R. S. t. 1, p. 381 e 372, t. 2, p. 209 e 210.

(5) Vedi Candini lib. 35, tit. 3, def. 1, 2, e tit, 4, def. 2, tit. 2. Const. Reg. Sic. lib. 3, tit. 21. Prammat. del 18 giugno 1699 Prammatiche del Reg. t. 3, Cesin. p. 347, cap. 6 di Carlo III. Testa Cap. Reg. Sic. t. 2, p. 404. Andreas Isernia *in constit. in aliquibus* l. 3, tit. 26. Rocchetti *Drit. feud. sic.* l. 3, cap. 33, § 9.

to rivocare la legge dell'imperatore e ridurre in allodi i feudi (1).

Guglielmo Perno ritenne: che i soli feudi di *forma larga* venivano dispensati dal dritto di riversione, e questi soli alienabili per la costituzione *volentes* (2). Carlo Napoli nel 1740 sostenne, che tutti i feudi fossero stati ridotti alienabili dalla detta costituzione (3) e il tribunale del Real Patrimonio a 10 maggio 1740 vi si uniformò (4); finalmente la Real Camer anel 1787 e la prammatica del 14 novembre 1788 sostennero il dritto di riversione (5.) La quistione finiva coll'abolizione della feudalità.

11. *Caducità dei feudi.* — Questa si avverava quando il feudatario controveniva agli obblighi verso il suo concedente, e quando mancava alle condizioni della concessione (6). Noi sappiamo quali sono gli obblighi e le condizioni per dispensarci di ripetere.

12. *Amministrazione dei feudi.* — Per gl'interessi della Magna Corte Ruggero ordinò la tenuta dei libri i quali si dicevano: *Quaderni* quelli in cui si descrivevano materialmente i feudi; *Platee*, quelli ove si numeravano i villani; *Defetarici*, ove si calendavano le consuetudini, gli usi, gli obblighi, dritti, pesi, patti e leggi che accompagnavano le concessioni (7). Nello stesso modo si tennero sino ai tempi posteriori (8); meno della *Platea* di cui non si parla più nella storia dei re posteriori, giacchè dovettero essere aboliti quando sotto gli Aragonesi fu estinta la classe dei villani (9).

Vi fu istituita nel 1598 dal Vicerè duca di Macqueda la *Deputazione di stati, feudi e territorî* che era l'amministrazione sotto la quale il Governo metteva gli stati, i feudi, i territorî di quei baroni i di cui debiti avrebbero minacciato la perdita delle loro proprietà, se non fossero stati pagati con quel mezzo (10).

13. *Riduzione dei feudi a demanio.* — Questa consisteva nel fatto di escludersi dalla soggezione baronale, e darsi alla potestà del principe, come le altre città del demanio (11); essa avveravasi per volontà del principe, o per compenso in denaro (12).

(1) Così Uberto de Marinis in Mongitore Bib. Sic. t. 2, p. 271, in Dragonetti p. 2, cap. 2, § 8.

(2) Guglielmi de Perno *Consilio feud.* cons. 3, 4, 6, 8, 10. Dragonetti p. 2, cap. 3.

(3) *Concordio dei drit. bar. e dem.* p. 243.

(4) Ivi n. 53.

(5) Dragonetti p. 1, c. 1, t. 5, p. 33. Pramm. del Reg. di Sic. t. 5, p. 40.

(6) Gregorio *Con.* lib. 2, c. 6. Candini C. S. lib. 36, tit. 6, Costituz. Reg. Sic. l. 3, tit. 18.

(7) Questi libri genericamente si dicevano *quaderni della dogana o della curia, registri e di confini, quaderni delle divise.* Vedi Gregorio cons. lib. 2, c. 4, nota 4, 6, 33. Mongitore *Bullae et privil. Eccl. panormitanae* p. 52, e 67. Ugo Falcandus in Caruso *Bibl. hist.* t. 1, p. 410.

(8) Vedi costit. R. S. lib. 1, tit. 40, *nova constitutio.* Villabianca, Sicilia Nobile t. 3, p 29. Muscica, Sicilia Nobile p. 100. Orlands *Feud. in Sic.* c. XI.

(9) Capitolo 59, 60, 61, 62, 65, 75, di re Federico.

(10) Candini op. cit. lib. 36, t. 4. Vedi prammatiche del regno t. 3, p. 53.

(11) Terrana, *Discursus super succ. com. Caltonis.* p 42.

(12) Napoli *Concordia* etc. p 2, p. 337.

CAPITOLO VII

DRITTO NON FEUDALE.

DRITTO PUBBLICO. 1. *Potere legislativo, esecutivo, elettorale.* 2. *Magna Curia.* 3. *Gran Cancelliere.* 4. *Gran Giustiziere.* 5. *Gran Camerario.* 6. *Gran Protonotaro.* 7. *Gran Contestabile.* 8. *Grande Ammiraglio.* 9. *Gran Siniscalco.* 10. *Tribunale della Curia.* 11. *Alta Corte dei Pari.* 12. *Curia Generale.* Uffiziali meggiori. 13 *Camerori.* 14. *Giustizieri.* Uffiziali minori. 15. *Bajulo.* 16. *Giudice.* 17. *Giurati.* — *Leggi rigorose per l'equa amministrazione della Giustizia.*

DRITTO PRIVATO. 1. *Persone.* 2. *Successioni.* 3. *Matrimonio.* 4. *Forme delle convenzioni.* 5. *Delitti e pene.* 6. *Forme ed ordine dei giudizî.* 7. *Prove legali — Tortura — Giudizî di Dio.*

§ 3.

1. *Dritto pubblico. Potere elettorale, legislativo, esecutivo* — Risedevano nel re, suprema potestà dello stato(1). Ruggero lo aveva detto (2). Egli perciò si era conservato avanti i baroni il *jus gladii* (3). Federico perciò dichiarava decaduti tutti i privilegi e concessioni non riconosciuti da lui (4); facea diroccare tutte le castella erette senza il permesso sovrano (5); ordinava che taluni invocando il nome del re potevano così difendersi dagli assalitori (6). Era sacrilegio disputare sui fatti, i consigli, e le deliberazioni del principe (7). Egli aveva la potestà di giudicare, da poche eccezioni infuori, l'esercitava per mezzo dei regi ufficiali (8).

Un' eccezione godevano i feudatari, per le cause loro proprie, Un'altra era per la giurisdizione a qualche feudatario in privilegio, conceduta sopra gli uomini del loro feudo (9); la quale non passava mai la baiulare, se non per l'abate di Monreale, e doveva essere esercitata da persone approvate dal re. Questo importava il *Bancum justitiae*, o il *Bancum*, et *Judex* dei diplomi di quel tempo (10). Alle università poi, cioè ai comuni, minacciò Federico perpetuo esterminio (*perpetuam desolationem*), e morte agli elettori, ed agli eletti, che osassero eleggersi *potestà, consoli, rettori* (come in quel tempo facevano tanti comuni d'Italia); Abolita e condannata qualunque contraria usanza (11).

(1) Const. lib. 1, tit. 49, t. 1, p. 104.
(2) *Ego tamquam dominus omnium locorum et totius insulae volo et mando quod meus* heres etc. Diplom. anni 1093 in Pirro t. 2, p. 1036.
(3) Cianciani *Assise del reame di Gerusalemme* t. 1, p. 195.
(4) Const. *de sacrilegio regum* l. 1, t. 4, t. 1, p. 15.
(5) Const. *de novis aedificiis* lib. 3, t. 32, t. 1, p. 390.
(6) Const. *juris gentium*, tit. de defensis imponendis; XV, et ad XVIII, lib. 1.
(7) Const. *de sagrilegio regum* lib. 5 tit. 4. t. 1, p. 15.
(8) Ivi.
(9) Const. *justitiarii nomen* tit. de *officio* justitieratus. Const. de quaestionibus tit. de ordinandis judicibus.
10 Pecchia lib. 2, p. 208.
11 Const. *Cum satis abundeque* tit. *qua poena* universitatis.

Quantunque però tutto era il re, il di lui potere legislativo ed esecutivo era coadiuvato dalla Magna Curia, dalla gran corte o tribunal della curia, dalla curia generale, da taluni uffiziali maggiori, e di altri uffiziali minori di giustizia, e di amministrazione. Parliamone divisamente.

2. *Magna Curia.*—In cima a tutte le autorità sedeva la *Magna Curia*, o la curia del re. Curia si disse il luogo, dove si univa il senato romano. Curie si chiamavan tra noi tutte le corti di giustizia, cominciando dalla bajulare, composta di un baiulo, di un assessore, e di un notajo, o salendo a quella del giustiziere in ciascuna provincia.

Si chiamava *Curia* del re, e per la sublimità, *Magna*, quel concistorio supremo, dove i nostri re di allora trattavano tutti gli affari dello Stato, e quelli di giustizia, che giungessero sino al trono. Credesi institutore di questa curia suprema, nel ducato di Puglia, e di Calabria, Guiscardo; e che toltone di qui lo esemplare, lo avesse il gran conte introdotta nella Sicilia, e tramandatala ai suoi successori. Altra ne ebbe in Capua, dove forse il principe Riccardo la istituì ad emulazione di Roberto (2). Il re Ruggero incardinò a quella di Palermo sette grandi uffiziali, i maggiori della corona; di cui prese la idea dalle usanze native (3), e così delle tre *Magne curie*, succeduto egli nel ducato di Puglia e di Calabria, e conquistato il principato di Capua, ne fece una sola. Federico poi ne ampliò e stabilì meglio i poteri, volendo che da essa derivasse per molti riveli tutta la pubblica autorità (4).

I sette grandi uffiziali erano i seguenti:

3° *Il gran cancelliere.* Era così detto perchè dando udienza serravasi dentro certi cancelli (5); serbava il suggello dello stato, muniva con la sua firma le carte di grazia rilasciate dal principe, i diplomi, i privilegi; avvisava il re, quasichè un sindaco, un procurator generale di Stato negli affari rilevanti del Reame, presedeva i consigli reali, ne custodiva il segreto, non che gli archivi del regno. Sopra intendeva alla giustizia, ed allo esatto adempimento dei doveri di ogni impiegato; aveva facoltà sui vice-cancellieri, i maestri di rollo, i referendari, ed i dottori delle scienze sublimi, quella di conferir la laurea ed il dottorato alle persone; egli ornavasi di manto e berretto rosso.—Era per lo più gran cancelliere qualche ecclesiastico (6).

4° *Il gran giustiziere.* Costui non aveva avuto per dapprima una grande importanza (7). Sedeva quarto frai primi ministri della Corte dopo il gran cancelliere ed il gran protonotaro. Stabilitasi da Rugge-

(2) Maffei Inst. jur. neap. lib. 1, c. 1, § 3.

(3) Stor. civ. del R. di N. lib. XI, Cap. VI.

(4) Const. *nihil veterum* principium tit. de officio magistri justitiarii.

(5) Cassidoro *Epist.* lib. 11, n. 6.—Agatia *Hist.* lib. 1. — Du Cange Glos. Voc. *cancellarius.*

(6) Vedi *ossservaz.* sopra la storia di Catan. c. 7, 5, 2, l. 3, p 206, art. 461, e memoria sul dritto metropolitico della Chiesa Catanese. — Vedi Cordaro Clarenza op. cit. v. 5, p. 189.

(7) Cordaro Clarenza loc. cit.

ro la magna curia venno da lui preseduta (1). Federico imperatore ordinò, che prendesse il secondo luogo fra gli ufficiali maggiori, e sedesse alla sinistra del principe (2). Egli visitava i giustizieri del regno unitamente al collegio cui apparteneva, giudicava sulle controversie portale avanti al suo tribunale, sorvegliava l'autorità dei giustizieri inferiori, la quale ov'egli stava finiva di essere (3). Non solo di questi era capo, ma degli stratigoti, dei capitani (4) luogotenenti regl, bajuli, giudici, camerari, prefetti, censori, algozini, apparitori o uscieri (5). Era ministro e capo della magistratura (6); pure gli veniva interdetto sostituire altro ufficiale o privato (7).

5° *Il gran camerario.* Capo del magistrati civili, e sopra intendente delle reali finanze, presidente della camera dei conti del re, somigliere del re, e capitano delle guardie (8). Dipendevan da lui i tesorieri minori, camerarl, bajuli, portolani, maestri questori, secreti (9), doganieri, procuratori della curia (10) ed altri minori ufficiali, non che gli uscieri di ogni qualsiasi reale residenza, le militari sentinelle, i gabelloti, i massari ecc. (11); custodiva le gioie della corona, e tutto il prezioso del guardaroba reale; provvedeva del bisognevole il principe, sopraintendeva alle zecche. Con una Corte di tre giudici, detti quindi maestri razionali, e con un maestro di atti decideva tutte le cause di sua competenza. Giudicava sulle cause civili dei castellani (12), su quelle tra i privati ed il fisco, tranne le sole feudali (13) alla presenza del procuratore della regia curia (14) compilandosi il processo che rimetteva alla magna curia del regno. Rivedeva in via di grazia le sentenze date da' cameral provinciali e dei baglivi (15).

Nei primi tempi essi furono scelti dai Saraceni, poichè in loro Ruggero aveva riconosciuto una abilità somma nella riscossione delle rendite (16).

6°. *Il gran protonotaro e Logoteta.* Segretario di Stato. Tale dignitario esistente nell'isola ai tempi orientali, somiglia in autorità assai al primicerio dei notai appo i Romani (17); redigeva tutti gli atti cho

(1) Const. lib. 1, tit. 38 e seg., e 83 tom. 1, p. 85 c. 149. — Mastrilli lib. 5, cap. 8. — De Greg. *Cons.* lib. 2 cap. 2.

(2) Const. cit. tit. 38, pag. 44.

(3) Const. *de magistr. just.* lib. 1, tit. 4, tom. 1, p. 93. — Marino Freccia *de subfeud.* lib. 1, de off. mag.

(4) Const. *de Off. capitanorum* et magist. just. lib. 1, tit. 43, t. 1 p. 93.

(5) Const. *appar. et eor. Sal.* lib. 1, tit. 96, tom. 1, pag. 159.

(6) Const. tit. 43, lib. 1, tom. 1, pag. 95.

(7) Const. lib. 1, tit. 48 e 59, tom. 1 p. 114 e 118.

(8) Cordaro Clarenza loc. cit.

(9) Const. *de Off. secr.* l. 1, t. 62, tom. 1, p. 121.

(10) Const. *de off. magist.* l. 1, t. 88, tom. 1, p. 151.

(11) Freccia *de subf.* l. 1, *de of. mag. cam.* Du Cange *Glos. voc. camerorius* Toppi de Orig. Trib t. 1, lib 4, C. 3.

(12) Const. lib. 1, tit. 95, tom. 1, pagina 159.

(13) Const. *de off. mag. cam.* l. 1, tit. 61, tom. 1, p. 129.

(14) Const *de quaest.* inter fis. et priv. l. 1, t. 64, tom. 1, pag. 135.

(15) Const. de off. mag. cur. l. 1, tit. 61, tom. 1, p. 119.

(16) Falcand. in Murat. *Stor. Rer. It.* t. 7, p. 271, 287, 313.

(17) Cassioduro Epist. lib. 3, n. 3.

stipulavansi dal re, contrassegnava i diplomi, le costituzioni, le leggi e i decreti (1), riceveva le suppliche che si presentavano al re, e ne stendeva le provviste, scriveva le lettere dirette ai vari potentati, intimava in nome del re i comizi generali dello Stato, riceveva i giuramenti di fedeltà e di ligio omaggio verso la corona, non che quello del principe per la osservanza delle immunità e privilegi del regno (2). Sopraintendeva alle vie pubbliche, ed al corso delle poste, creava tutti i notai del regno dei quali era immediato superiore, non che i giudici dei contratti. Dipendevano da esso i luogotenenti, i mastri di atti, i segretari del regno (3).

7° *Il gran contestabile*, capo della milizia terrestre, univa a se le due autorità oggi divise di capitano generale, e di ministro di guerra. Riceveva dalla mano delRe la spada nuda, e il re da lui riceveva il giuramento di fedeltà e devozione (4)come ai tempi di Trajano (5). Nei parlamenti sedeva alla destra del re con la spada sguainata: facea parte del consiglio reale, in tempo di guerra godeva un soldo straordinario (6). Al di costui foro eran soggetti i militari e gli addetti ai presidi ed alle piazze, i contestabili delle province (7).

8° *Grande ammiraglio* (8). Almirante: prendeva il titolo di ammiraglio degli ammiragli per la grazia di Dio (9). Prima durava quanto la guerra; gli Arabi l'ebbero permanente, e furono imitati da Ruggiero (10). Teneva la sua curia e rendea ragione sulle controversie che riguardavano al ramo marinaresco.

Gli eran subordinati i protontini, i comiti, i rais, i calefati, i carpentieri (11). Egli decideva in ultima istanza gli appelli dei giudicati del

(1) Freccia loc. cit. *de off. logot.* 1 a 2. Du Cange Gloss. v. logot.

(2) Mastrilli lib. 5, Cap. 11. Mongitore B. Sic.

(3) Cordaro, Clarenza loc. cit.

(4) Idem.

(5) Plinio Panegir. Traj. Clerico Filst. duor. prior. Saecol. ann. 109.

(6) Giannone *St. C.* 12, C. 6, t. 4, p. 30.

Torremuzza *Fasti* p. 379.

(7) Ugone Falcand. Hist. Romualdo Salernitano, Chron. an. 1177. Peregrino *Notit.* judic. in Hist. pr. Long. t. 3, p. 279. Tutini *dell'uff* dei contest.

(8) Ruggero per salvar la Sicilia dai domini continentali, garentire il commercio col continente Europeo, e col Levante e con Africa, mantenne una poderosa flotta. Perciò col costume anglo-sassone concedette feudi e vassallaggi con ritrarne il censo della marineria consistente in legna, corde, e un numero di marinai (Cordaro Clarenza op. cit. v. 5. De Gregorio consid. t. 2, nota 38, n. 16). Il feudo di Migete donato all'università di Nicosia doveva prestar 296 navicelli, e trasportare le legna nell'arsenale di Mascali (Arc. pub. di Nicosia Dipl. Imp. Friderici an. 1209). Così Caltagirone somministrava 150 marinari, e 5000 tarì. (Archiv. pubb. di Caltagirone, Dipl. Conradi anni 1254). Così molte altre città (Arch. Eccl. Pan. Dipl. Willelmi II anni 1177). Dip. an. 1189 in Greg. Bibl. Arag. t. 2, pagina 43. (Archivio Com. di S Lucia anni 1185). I villaggi saraceni, lombardi e greci ivano astretti ad una descrizione marittima di genti. Essa perdurò sino a Pietro di Aragona (Cap. 44 regis Jacobi t. 1, p. 95); nella Puglia proseguì sino agli Angioini (Giannone S. E. di N. lib. 21, C. 1.

(9) Torremuzza ivi p. 399.

(10) Clarenza loc. cit.

(11) Freccia oper. cit. l. 1, *de off.* adm. n. 1.

magistrato della galea di Messina e di Brindisi (1).

9. *Il gran Siniscalco.* — L'antico *praefectus sacri cubiculi*. Governatore della casa reale (2). Serviva il Re alla mensa, il palazzo reale di annona provvedeva: curava delle principesse, delle cacce; esercitava esclusiva giurisdizione su tutti coloro, che erano addetti al servizio diretto, ed indiretto della casa, e della persona reale; sorvegliava sulla cultura dei beni di casa reale.

Tribunale della Curia. — Esso era formato dal gran Giustiziere e da quattro giudici suoi assessori (3) e da altri giustizieri del gran Consiglio; egli decideva quanto di civile, e di criminale dovesse venirvi di primo lancio o dalle autorità inferiori. Vi venivano in grado di appello le cause civili, e le criminali, che nel nostro testo si dicono *maggiori*. Vi venivano in primo ed ultimo grado le cause delle persone miserabili, purchè queste avessero giurato di avere in orrore la prepotenza degli avversari. Similmente decidevano sui delitti di lesa maestà, le cause dei feudi quadernati, le cause dei personaggi che nella magna curia assistevano al Re, non che degli uffiziali inferiori (4).

Comechè la gran Corte, o tribunal della curia si supponesse a fianco del principe, in nome del quale spediva gli ordini, pure essa era nel dovere di visitare ogni anno tutte le provincie del regno, per sorvegliare la condotta dei magistrati locali; poteva ordinare ai giustizieri provinciali, ed ai camerari, decidere in sua presenza le cause pendenti; ma pei delitti commessi durante la sua dimora nel luogo essa sola procedea; i condannati da essa a pene corporali, potevano appellarsi al principe, qualora si trovava nel regno; ma s'era fuori si negava l'appello. In essa unite erano tutte le facoltà che abbiamo fatto vedere in persona del gran Giustiziere (5).

La carica dei componenti la gran Corte era la più eminente del regno, e gli uomini i più illustri vi erano

(1) Federico Svevo designò un' arsenale a Brindisi di Calabria, altro in Messina. Il portò nel 1239 a 10 grosse navi, e 75 fra galee e legni sottili, ed innumerevoli caravelle, dandone il comando a Nicolò Spinola. In Messina risedeva un magistrato della Galea, composto di cinque siciliani, e preseduto dal Comito che curava l'amministrazione della flotta. Nelle principali comuni marittime stanziava un viceammiragiio, che assistito da un assessore, e da altri impiegati conoscevano degli affari civili e criminali di tutti gl' individui dipendenti dal suo foro. Le appellazioni discutevansi dalla curia del Grande Almirante. Questi concioni regolavansi a norma delle leggi nautiche cha erano in corpo separato, come le feudali. — Ugo Falcand. Histor. sic. Pietro Diacono lib. 2, cap. 45. Giannone op. cit. l. 11, c. 6, n. 2, t. 4, pag. 315. Testa de magist. Sic. in cap. regni t. 1. Du Cange Gloss. V. *Amiralius*. Villabianca Sic. Nobile t. 1. Freccia de subf. de off. admir. l. 1, n. 1. Tappia de jur. reg. de off. admir. n. 2.

(2) Inveges, *Cart. sic.* l. 2, c. 6, p. 205. Villabianca op. cit. l. 2, p. 6. Freccia op. cit. lib. 1, *de off. mag. Sinisch.* Luca de Peuna de praep. sacr. cubic. l. 12.

(3) Const. *Nihil veterum principum* tit. *De off. mag. just.*

(4) *Ibid.* const. *Magnae Cur.* tit. *Ut post.*

(5) Lib I, const. *statuimus* l. 41 a 43.

eletti a farne parte, come Pier delle Vigne e Taddeo da Sessa (1). Il gran Giustiziero nulla poteva da se, ma bisognava la riunione degli assessori; nessuno di loro poteva fare atti giudiziarl, dalla tortura in fuori. Le decisioni erano da tutti sottoscritte (2).

11. *Alta Corte dei Pari.* — Parlammo altrove di questa gran Corte. (3).

12. *Curia generale.* — In quei tempi significava tra noi la generale adunanza dei capi dello stato e del popolo, convocati dal Re, per pubblicarvi le sue leggi e le sue ordinanze. Tali furono, per tacere delle altre, quella tenuta da Ruggero in Ariano il 1140, dove gettando le fondamenta della monarchia, richiamò tutti i feudatari alla subordinazione; e quella di Federico in Melfi il 1233, con provvedimenti, che stan fuori delle *costituzioni*, ordinò, che delle dette *curie generali* se ne tenessero due stabilmente in ogni anno, la prima in maggio, la seconda in novembre, ora in una provincia, ora in un'altra; nelle quali intervenissero generalmente prelati, conti, e baroni, con quattro uomini di ogni città, e due dei luoghi minori, a fine di raddrizzarvi tutti i torti inferiti dalle autorità ordinarie e di correggerne tutti gli abusi (4).

Uffiziali maggiori. — Erano essi Camerari e Giustizieri.

13. I *Camerari* riceveano la carica o a *credenza* od in *estaglio* (5); avevano la giurisdizione civile; la esercitavano a richiesta dei Bajuli, o in loro mancanza o per appellazione da loro, o nelle cause fra Bajulo e Baiulo (6). Erano giudici nelle cause civili dei castellani (7). Le cause d'interesse fiscale si dovevan trattare dinanzi al Camerario, coll'intervento del Giustiziere, ed un avvocato fiscale; ma terminato il processo, si trasmetteva alla Magna Curia (8). Soprastava dippiù a tutti gl'interessi fiscali nella sua provincia, sotto la dipendenza del gran Camerario, che sedeva nella curia del Re (9). Imponeva il prezzo ai commestibili col consiglio dei Baiuli (10). Eligeva tutti i Baiuli della provincia, e destinava loro il giudice ed il notaio fra gli approvati dal Re (11). Se alcuno dei giudici della Corte baiulare era impedito, poteva sostituirvene un altro di quelli destinati ai contratti (12). Gli chiamava tutti a sindacato per cinquanta giorni dopo l'anno, e tra l'anno semprechè stimasse (13). Il suo comitato

(1) Palmeri *Somma* cap. XXVII.
(2) Pirri Sic. sac. t. 2, p. 777.
(3) Vedi questa introd. cap. VI, n. 1.
(4) Vedi Capone *Disc. sulla storia delle leggi patrie* part. 1, § 102. Richardus a s. Germano, *ad ann.* 1233, t. 1, Rer. Italic. Murat. p. 1033, const. *Etsi generalis cura*, appo Afflitto, nel *com. alla const. capitaneor.* Giann. st. civ. di Nap. t. 2, l. 17, cap. 6. Pecchia *suppl. al Giann.* t. 1, p. 307; e nel t. 3, p. 75.
(5) Palmeri cap. 27.
(6) Const. *Off. periculosa confusio* Tit. *de off. mag. camerarii.*
(7) Palm. loc. cit.
(8) Const. quaest. omn. Tit. *de quaest. inter fiscum et privatos.*
(9) Const. *magn. camerari* in fine. Tit. *de prestando Sacram. a baiul. et camer.* Const. *inter multos* in fine. Tit. *de officio magist. procurat.*
(10) Const. *magist. camer.* Tit. *de of.* mag. cam.
(11) Const. *mag. cam.* Tit. *prestando Sacram. a baiul. et camer.*
(12) Palm. Scm. c. 27.
(13) Cost. *cum juxta providam.* Tit. *de salario bajulorum.*

era di tre giudici, e di un notaio (1). Era un alto uffiziale di giustizia e di economia, e nella rispettiva provincia era sopraintendente generale dei portulani, dei gabellieri, dei massai, dei guardiani delle reali foreste, e degli armenti reali, in somma di tutti coloro che amministravano fondi fiscali (2).

14. *Giustizieri.*— Questi furono di creazione di Ruggero, ed allora da essi dipendevano gli stratigoti ed i baiuli per l'esercizio delle loro funzioni giudiziarie; ed in quei luoghi ove non era costituito officio di giustizia criminale procedevano in prima istanza i giustizieri, i quali nel criminale giudicavano dei delitti di maestà, dei ladroneggi, di violenze alle donne, e di tutti i misfatti a cui era applicata o pena di morte o troncamento di braccio.

I reati minori pare che venissero a lui in grado di appello (3); nei civili decidevano anco allora in prima istanza le cause di quei feudi che non erano descritti nei *quaderni* fiscali, e rivedevano per appello tutte le decisioni dei camerari, degli stratigoti; avevano il dritto di avocare a se le cause pendenti avanti questi magistrati e le corti delle baronie, se fra due mesi non profferivan la sentenza (4). Nel tempo posteriore poi pochi cambiamenti sofferse la sua autorità. Conobbe delle cause dei feudi non quadernati, e delle tenute feudali, ma sino al doversi pronunziare la sentenza, perchè il resto lo faceva la magna curia (5). Fuori del giustiziero, niuno aveva il dritto del *gladio*, neppure per sua delegazione, nè universale, nè particolare (6), pena il capo (7).

Pei giustizieri si chiamarono giustizierati le province del regno, sino a tutto il secolo XV; anzi nelle costituzioni essi sono chiamati presidi delle province (8). Essi furono a simiglianza di quelli d'Inghilterra; essi stettero in Puglia, in Terra di Lavoro (9), in Abruzzo, in Bari, in Salerno (10).

15. Gli uffiziali minori eran molti (11)—*Baiuli* che stavano in ogni città, terra o villaggio con un giudice ed un notaio (12). Giudicavano di tutte le cause civili, personali e reali, tranne le sole feudali. Da Ruggero in poi, che creò i giustizieri provinciali, conobbero dei reati mi-

(1) Palmeri Somma cap. 27.

(2) Cit. const. *justitiarii nomen.* Tit. *de officio justitiaratus.*

(3) Const. *justitiarii nomen.* Tit. *de off. justit.*

(4) Const. off. *periculosa confusio.* Tit. *de off. mag. camer.*

(5) Const. *officia quae personis.* Tit. *ut justitiarius alium loco sui ordinare non possit.*

(6) Const. *duram et diram.* Tit. *de prohibita officialium nostrorum occasione.*

(7) Const. *occupatis nobis.* Tit. *de numero officialium.*

(8) Const. *presid. provinciarum.* Tit. *ut justitiarii habeant certos advocates.*

(9) Seldeno *Janus Anglorum* pagina 1003, et *mare clausum* pag. 1353. Tutini *dei mastri giustizieri.* Pellegrino *Nota ad an. cas. anno 1208.* Riccardo da san Germano *chron. anno 1208.*

(10) Romualdo Salernitano *chron.* anno 1176 e seg. Tutini loc. cit.

(11) Non è da lodar Federico, per aver proibito l'uso antichissimo, ch'era in Napoli, in Amalfi, e in Sorrento, di terminar le liti per *admezatores qui eligebantur huc usque, et nullam aliam jurisditionem habebant, nisi quae ab eligentibus conferebatur iisdem;* ch'esser doveano volontarii conciliatori, diversi dagli arbitri, perciocchè si mettevano di mezzo.

(12) Const. *cum circa justitiae.* Tit. *de ordinandis judicibus.*

nori fino alla relegazione ed al semplice esilio. Incarceravano i rei maggiori per rimettergli ai giustizieri (1). Per le sentenze che pronunziavano, riscuotevan la tregesima del valore venuto in contesa, il terzo nelle cause di mutuo, di deposito e di commodato, da chi negasse, e venisse convinto di avere ricevuto; dal confesso nulla. Transigendosi le parti pagavano tra l'una e l'altra il dritto competente (2). Ma avendo di poi Federico fattigli pagare dall'Erario, ordinò che i dritti cedessero a lui medesimo (3). Quando lo stesso Federico confirmava ai Baiuli la giurisdizione assegnatagli dalla costituzione normanna (4), volle che in ogni città e terra non fossero più di tre baiuli; che questi fossero nati in luogo di demanio (5); che i chierici ed i giudici non potessero avere una tal carica, o tramettersi nell'amministrazione della *baglìa*, e che l'amministrazione suddetta avesse principio dal cader di settembre (6). Essi fissavan la mercede dei vendemmiatori, mietitori, ed operai d'ogni maniera (7). Essi contrassegnavano gli atti pubblici, e tenevano il suggello del comune (8). Essi convocavano un'assemblea cittadinesca per trattare gli affari comunali, per eleggere i sindaci, i giurati, i nunzi al parlamento, e concedere la cittadinanza (9). Essi furono talvolta colla proposta di una terna (che se ne faceva) ed erano eletti dal giudice (10).

16. *Giudice.* — I giudici erano i semplici assessori dei baiuli, e degli altri magistrati, i quali applicavano il dritto al fatto, ed erano i primi suggeritori di quello che si doveva fare; sicchè non chiamavano le parti davanti a se, non esigevano pene, non ponevano in arresto, non ordinavano esecuzione di sentenza, senza l'intervento del magistrato, o picciolo o grande, cui sedevano appresso. A buon conto non avevano nè impero, nè giuridizione (11). Essi avevano il doppio incarico di assistere i magistrati, o d'intervenire nei contratti (12).

17. *Giurati* (13). — Questi dove-

(1) Vedi Maffejna *inst. jur. neap.* l. 1, c. 22. Const. *locorum baiuli*. Tit. *de cognit. causae* eorum baiulis. Pecchia t. 1, lib. 2, c. 22.

(2) Const. *constitutionem predecessorum nostrorum*. Tit. in quibus rabus *trigesima petatur*.

(3) Const. *cum juxta providam*. Tit. *de salario baiulor.*

(4) Castelli lib. 1, tit. 65.

(5) Ivi.

(6) Palmeri *Somma* cap. 27, vol. 3.

(7) Idem.

(8) Lo Giudice *monumenta eccl: Montregal* dipl. anni 1273 p. 93.

(9) Di Gregorio cons. l. 3, c. 4, t. 3.

(10) Cordaro Clarenza op. cit. vol. 5, p. 195.

(11) Capone op. cit. part. 1 pag. 211. Gregorio, consid. lib. 2, cap. 11. Const. *Justitiari non per kalendas*. Tit. *qualiter* etc. Palmeri crede che le funzioni dei giudici eran di giudicare effettivamente non mai di dare il semplice voto di assessori. C. 21, pag. 168 volume 2.

(12) Const. *in locis demanii nostri*. Tit. *de judicibus*.

(13) Federico imperatore avendo nel 1222 fatto coniare in Brindisi nuova moneta destinò sei borgesi per curare di fare effettuire nel regno il concambio colla vecchia moneta di Amalfi, sottoponendola ad un giuramento di fedele esecuzione, e da qui venne il nome di giurati—Du Cange Gloa. voc. *boni homines*. Riccardo di san Germ. *chron.* p. 571 in Caruso *bib. his.* t. 2. Rymer *acta convent. et foed. dipl.* anni 1199, t. 1, p. 1, pag. 35. De Greg. *consid.* l. 3, c. 5, t. 3, p. 97.

vano badare al buon costume (1), alla salute pubblica (2), alla costruzione o riparazione di qualche castello (3).

Dessi erano prima chiamati all'occasione; poi (1232) furono permanenti (4). Avevano il mandato di sorvegliare i falsificatori di ogni specie, le frodi dei venditori, sui pesi e sulle misure, sulla restituzione dei rivendiruoli del maltolto, che in caso di carcerazione dovevano essere rimessi al giustiziere della provincia (5). Sottoposti ai giurati erano gli accattapani, che come dipendenti da quelli, avevano la parte esecutiva e materiale di coadiuvamento (6).

18. Ma quali leggi riguardavano l'equità dell'amministrazione della giustizia?

Abbiamo parlato peculiarmente di magistrati, che la prudenza dei re Normanni Svevi aveva saputo restringere nelle proprie giurisdizioni ed attribuzioni; ma essi ne volevano anche costituita la purità e la disciplina la più equa e la più giusta, ed in fatti oltre alle pene di morte che per tanti casi minacciati furono ai magistrati, (del che parleremo quando sarà parola dei *delitti e pene)* era disposto: gli atti degli ufficiali di giustizia non poter farsi nella propria provincia; nè contrar parentado in quelle, dove esercitavano, nè avervi proprietà, nè farvi commercio, nè acquisti (7). Dovevano essere uomini del demanio, non di feudo (8), non chierici (9), non di vil condizione (10). Girando di luogo in luogo non potevano ricevere altri commestibili che pei due prossimi giorni, ed una volta sola (11). L'opposito litigante che avesse tentato di corrompere il giudice, perdeva la causa anche buona (12). Tutti eran soggetti a sindacato per cinquanta dì dopo l'anno, che era la durata comune in officio (13).

Dritto Privato.

1. *Persone.*—Nella storia fatta sul dritto feudale noi abbiamo veduto qual'erano le diverse classi che marcavano la società di allora, figlia dell'antica servitù, e della nuova conquista. Ora non aggiungeremo che poche cose.

Nessuno poteva essere ascritto alla milizia che non derivasse da schiatta militare, e da chiari antenati, escludendone i mercanteggianti (14). Non giudici e non notai chi non nascesse da uomini decorati da tal professione (15). Le pene erano diverse, diverso il valore delle persone quanto diverse

(1) Riccardo ivi p. 577.
(2) Idem ivi p. 601. Du Cange ivi.
(3) Riccardo ivi p. 603.
(4) Const. *de fide mercatorum* etc. lib. 3, t. 49, tom. 5, p. 407.
(5) Cost. *de pena contra mercat.* lib. 3, tit. 52, tom. 1, pag. 409.
(6) Cordaro Clar. op. cit. vol. 5, pagina 193.
(7) Const. *justitiarii per provincias.* Tit. *de justitior. assessoribus et actorum notariis.* Const. *communiter.* Tit. *de prohibito officiolium commercium.*
(8) Const. *saepe contingit.* Tit. *de numero baiulorum.*
(9) Const. *clerici quoque.* Tit. *ut clerici.*
(10) Const. *apud justitiorios regionum.* Tit. *ut justitiorii, et universi officiales nihil recipiont.*
(11) Ivi.
(12) Const. *ligatorum.* Tit. *de poena illorum qui judices corrumperint.*
(13) Capone op. cit. p. I, pag. 214.
(14) Const. *de nova militia* l. 3, tit. 69, t. 1, p. 415.
(15) Const. *de dono militare judicis* lib. 3, tit. 69, t. 1, p. 415. Bartolomeo da Capua Comm. *ad dictom* const. loc. cit. Riccardo chron. Camini *origine dei Segg.* cap. 14.

erano le condizioni. Il conte valeva il doppio del barone, e così il barone il doppio del milite, seguendo progressivamente sino ai rustici (1). Nelle testimonianze giudiziarie contra un conte non si potevano ammettere per testimoni, se non due conti, o quattro baroni, o otto militi, o sedici burgensi; e qui restavasi, poichè i rustici, per la loro condizione più o meno servile, non erano ricevuti a deporre contro i loro signori (2).

Nelle pene il conte, che avesse mancato di rispetto al magistrato, era multato in sedici augustali, il barone in otto ecc.; fra tanto buio di civiltà, pure chi vendeva un uomo libero (scientemente), diveniva schiavo e perdeva tutti i beni (3), ma i servi di gleba potevano vendersi; essi avevano perduto i dritti di proprietà e di natura, i padroni potevano farne a libito loro; venderli pure, pure batterli: Federico tolse poi quest'ultimo resto di barbarie (4).

2. *Successione.*—Morendo un padre, venivano preferiti soltanto i maschi germani col peso di maritar le sorelle, e similmente le amite (5). Non essendovi maschi, succedevan le femine. Non si usciva dall'ordine discendentale; talchè trattandosi di collaterali, succedevano maschi e femine, secondo il dritto romano giustinianeo. Presso di noi si sono intese le altre norme del succedere fridericiano sui soli feudi; per gli allodi si seguivano le leggi romane (6). Il dritto successorio ha un carattere tutto diverso da quello dei tempi trascorsi, di agnatizio qual'era stato dianzi, divenne cognatizio, lo che venne da quel tempo a dominare nelle nostre successioni, ad onta che l'agnazione correva sin dalle leggi decemvirali, e fu lasciata libera, sotto gl'imperatori (7). I figli dei chierici, per la macchia dei loro natali non potevano succedere nei beni paterni, e materni, ma li ricevevano a censo dalla curia del Re, pagandone un tanto l'anno (8).

La proprietà di coloro che morissero *ab intestato*, e senza lasciar legittimi successori, andava a vantaggio del fisco (9).

3. *Matrimonio.* — Era vietato il

(1) Vedi const. *poenam eorum.* Tit. *de forbannitis.* Const. *quaestiones iurisperit.* Tit. *de poena contumaciae.* Domenico Diodati sul tit. I e degli atti della R. Accademia delle Scienze e belle lettere di Napoli p. 313.

(2) Const. *prosequentes.* Tit. *de pugnis sublatis.*

(3) Const. *de venditione* lib. 3, tit. 86, t. I, p. 427.

(4) Const. *de hominibus bonorum* libro 3, tit. 10, tom. I, p. 314, *de non opprimendis vassallis* lib. 3, t. 12, pagina 316.

(5) Vedi quanto ne abbiamo detto nel trattare sulle successioni feudali, a cui la presente legge è comune.

(6) Ma la costituzione *in aliquibus*, riguarda espressamente feudali e burgensatici. Il foro di Napoli e di Sicilia decisero varie quistioni mosse sul testo di Federico. Vedi Pecchia tom. IV, pag. 36.

(7) Capone, Discorso sulla st. delle LL. P. vol. I, parte I, pag. 191.

Vedi quanto abbiamo detto al Capitolo III di questa introduzione n. 10, pag. 59, e Cap. VII, n. 5, pag.

(8) Const. *sicut accipimus.* Tit. *filiis clericorum.*

(9) Const. *de quaestionibus inter fiscum, et privatos movendis*, lib. 1, tit. 64, t. I, p. 125.

matrimonio con uomini e con donne straniere (1), salvo il permesso del Governo (2). Non solo i matrimoni, ma gli sponsali dovevano pubblicamente celebrarsi con solennità ecclesiastiche, a pena di non partorire effetti civili (3).

Il ripudio della moglie era permesso coll'accusa di adulterio (4). Ruggero non spiega se si debba intendere nel senso di semplice separazione *quoad torum*, come in un capitolare di Carlo Magno (5), giusta la pratica della chiesa latina, nel senso dello scioglimento del vincolo, come nelle leggi longobardiche, giusta la pratica della chiesa greca. Una legge pertanto di Guglielmo II° derogò a tutte queste di Ruggiero, rimettendo la materia alle curie della chiesa, e lasciando ai regi magistrati il decidere sulla violenza.

4. *Forme delle convenzioni.*—Pei contratti ogni città aveva tre giudici, e sei notai; in Napoli, Salerno, Capua e Messina erano otto notai e cinque giudici (6). I contratti dovevano esser distesi in pergamena ed in carattere intelligibile; abolito il modo di scrivere, che allora usavasi in Napoli, Amalfi e Sorrento, che consisteva in un misto di greco e di latino corrotto, difficile a deciferare, e si addimandava *curialesco* (7). Tutti i contratti, le vendite, i commodati, i testamenti, giusta la costumanza longobarda soscrivevansi dal notaro, dalle parti, dal giudice dei contratti, e da tre testimoni a proporzione della somma, e tutto sotto pena di nullità (8). Se ne copiavano due consimili, e si dividevano frai contraenti; una terza copia soleva restare al magistrato (9). Come nei longobardi, ove contraeva una donna, vi bisognava un mandualdo, o consultore, senza del quale non poteva essa contrarre (10). In un contratto per meno del valore di una libbra d'oro bastavano due testimoni, che dovevano col notaio soscrivere il contratto (11).

Abbiamo una legge di Federico sulla prescrizione, che abolisce una usanza dei Franchi, che facea cader dal dominio per trascorso di un anno, di un mese, di un giorno, di un'ora, e richiama il triennio del dritto romano per i mobili; il decennio fra i presenti, il ventennio tra gli assenti, per gl'immobili, precedente titolo, *et bona fide ex utraque parte undique concurrente;* il trentennio per tutte le

(1) Const. *cum hereditarium regnum.* Tit. *de matrimoniis.* Questi divieti furon tolti sotto gli Angioini. Giannone lib. 19, c. 9, § 11.

(2) Riccardo chron. anno 1233. Const. nova *de axor non* lib. 3, tit. 23, t. 1, p. 347.

(3) Const. *sancimus*, Tit. *de matrimoniis.* Era allora in voga la dottrina che gli sponsali *de futuro* seguiti dall'unione, passassero in matrimonio; cosa a cui il nostro primo Re apportò rimedio, prima del Concilio di Trento. Sess. XXV, *da reform. matrim.* cap. I.

(4) Tit. *de ripudiis concedentis.*

(5) Lib. VIII, Cap. LV, *ax collect. Ansegisi Abbatis et Benedicti Levitae*, ap. *Lundebrugium.*

(6) Const. *in locis demanii nostri.* Tit. *de judicibus et notariis.*

(7) Capone loc. cit. pag. 213. Pecchia t. 3, cap. 26.

(8) Const. lib. 1, tit. 84, t. 1, p. 145. Liberatore *introd. allo studio della Legisl.* part. 2, pag. 49.

(9) Hume *History of England* tom 2, cap. 4, p. 228

(10) Const. lib. I, tit 85, t. I, p. 145

(11) Liberatore loc. cit. p. 120, e Cordaro Clarenza loc. cit. p. 210.

azioni, ad eccezione della ipotecaria contra il debitore, da durar quarant'anni, e adottava i quarant'anni dal dritto longobardo per la divisione tra fratelli; oltre il qual tempo il fratello possessore respingeva il fratello attore, se avesse giurato che il suo possesso venisse d'altronde che dalla eredità (1). Contro il fisco si prescriveva a cento anni; confermò quelle dei quattro anni a favore di chi avesse dal fisco ricevuto (2). Tutto questo dritto delle prescrizioni soggiacque poi a non poche variazioni (3).

In quanto alla proprietà ed al possesso era la bella legge che all'occupator violento della robba posseduta da altri, oltre il pronto rilascio dei frutti, s'imponeva per pena la metà del valore del fondo, a prò di chi aveva sofferto lo spoglio se si trattava di fondo, e il quadruplo del valore della cosa mobile; riserbate le ragioni allo occupatore nel petitorio (4).

5. *Delitti e pene.* — Non permettevasi l'asportazion d'armi, che solo in servizio militare (5); chi traeva l'arma sol minacciando alcuno pagava il doppio della pena pecuniaria prescritta per l'asportazione (6); il ferire portava al taglio della mano; l'uccidere, alla morte (7), salvo non fosse per propria difesa (8). Al conte, al baro-

(1) Const. *duram et diram.* Const. *consuetudinem pravam.* Tit. *de praescriptionis.*

(2) Const. *quadragenalam.* Tit. *eod.*

(3) Vedi Maffejus, *inst. jur. Neap.* lib. 3, cap. IX.

(4) Riflettasi qui come la legislazione si veniva affinando tra noi. La distinzione tra giudizio possessorio e petitorio è meno del senso comune, ebe della filosofia del dritto. Appo i Longobardi in fatti questi giudizi si confondevano. Nel *gius romano* i pretori furono, che introdussero gl'interdetti, quando la giurisprudenza si era fatta adulta; e l'interdetto dato nel caso di una possessione data a forza *(unde vi)* obbligava l'occupatore a restituire lo stabile invaso, con insieme il valore intero del medesimo.

Lo stesso dritto romano concedeva tale interdetto contro il solo invasore o gli eredi, non contro il terzo, ebe lo avesse ricevuto da lui, nel che era monco. *(L. cum a te.* D. *de vi, et vi armata.* L. penult. C. *de petit. heredit.)* Il dritto pontificio aveva esteso il rimedio della restituzione contra il terzo, purchè conscio del vizio, e in mala fede avesse ricevuta la cosa; ed aveva dato un nome proprio all'attentato, chiamandolo *spoglio.* Cap. *saepe contingit. Extra, de restitutiona spoliatorum).*

Federico con due leggi, ridusse la pena alla metà della stima; e concedette il rimedio, a scelta dello spogliato, anco contro il terzo e senza nessuna distinzione. Nella prima, alludendo al dritto Longobardo, considerò eh'era derisorio il punire il violento con sei soldi di pena; e ciò quando non potesse provare che la cosa fosse sua; il che confondeva la causa della proprietà col possesso. Nella seconda avvertì, che chi avesse perduto il possesso, non avendo prove del dominio, e non avendo lo spogliatore di che pagarlo, sarebbe restato escluso da ogni rimedio. Il dritto dei Franchi faceva perdere allo spogliatore ogni dritto, che poteva avere sulla cosa occupata; e dippiù soggettavalo a certe pene. Questo fu troppo; disse Federico: *illud modesta ferre nequimus.* (Vedi Capone op. cit. pag. 204 part. I. Const. *circa violantiarum poenas.* Tit. *de restitutiona possessionis.* Const. *violentias.* Tit. *de violentiis circa possessionem.)*

(5) Const. *intentionis nostrae.* Tit. *de illicita portationa armorum.*

(6) Const. *asperitatam veterum legum.* Tit. *de poena ejus.* Const. Sup. cit. *intentionis nostrae.*

(7) Const. *si quis aliquam.* Const. *de percussione illicita cum armis* Const. *terminum vitae.* Tit. *de omicidiis.*

(8) Dict. const.

ne, al milite, a chiunque si fosse che movesse pubblicamente guerra nel regno, morte e confiscazione dei beni. A chi usasse rappresaglia, la metà della confisca (1).

Eran puniti colla morte i violentatori delle donne ed i rapitori (2); chi faceva violenze notturne, come incendi di selve, di edifizi, incisioni di alberi, assassini occulti (3); chi si dava alla rapina dei beni avanzati dagl'incendi e dai naufragi (4); chi falsificava le lettere regie (5) o la moneta (6); pena di morte pure ai *giudici a contratti*, ed ai notai che facessero strumenti falsi (7); chi propinava, preparava, comprava, vendeva veleni (8), o propinava il poculo amatorio che produceva la morte; e in ciò si puniva il venditore e il compratore, e la pena era un anno di carcere ove nessun male no fosse avvenuto (9); a chi commetteva adulterio (10), a chi lasciando cadere una pietra, o un ramo di albero dal-

(1) Const. *comes*, *baro*, *miles*. Tit. *de cultu pacis*.

(2) Const. *si quis rapere*. Tit. *de raptu monialium*. Tit. 20, 24, dict. lib. I. Const. *quicumque mulierem*. Tit. *si quis mulieri violentiam*.

(3) Per tali reati si procedeva senza accusa, i rei chiariti eran messi a morte; quando fondati sospetti cadevano sopra persone di lieve vita, si adoperava la tortura; ma confessando non bastava tal confessione, se non ratificata dopo la tortura e nella sicurezza di non patirla di nuovo; che rimanendo occulti i malfattori, il padrone del luogo del misfatto e il comune dovessero pagare il danno, e per ogni cristiano trovato ucciso cento augustali, per ogni ebreo o saracino cinquanta; salvo a procedere contro i maneggi a non fare scoprire il malfattore. (Const. *super incisionibus arborum*. Tit. *de maleficiis clandestinis*. Const. *si damna clandestinis*. Tit. *de homicidiis et damnis clandestinis*. Tit. *de incendiariis*.) Quanto al peso imposto ai padroni dei luoghi dove si trovasse commesso il maleficio, espediente anche militare, egli durò fino al 1550, quando il viceré D. Pietro di Toledo ne liberò i comuni del regno. (Tapia *jus regni*, lib. V, tit. VII *de homicidiis et damnis clandestinis*, *in rubrica et in nota ad pragm. primam* pag. 84.) Ma quest'uso è proseguito in parte in Sicilia fino ai dì nostri nelle persone dei capitani d'armi; i quali una volta si scieglievano dai comuni, col peso di pagare i furti, che si commettessero nel proprio territorio. Quest'uso fu nel 1838 abolito; oggi ristaurato. Cominciò coi franchi. (*Capitularia regum francor.* ap. Baluz. t. I, cir. an 595). È stato comune agli inglesi (*Expr. des Lois* l. 30).

(4) Const. *rapinas eorum*. Tit. *de surripientibus aliquid in naufragiis et incendiis*.

(5) Const. *qui literas regias*. Tit. *de falsariis*.

(6) Questi andavano soggetti alla confisca, come chi riceveva moneta falsa. (Const. *adulterinum*. Sit. *de falsariis*).

(7) Prima di Federico vi era la pena della mutilazione della mano. Const. *Judicas ubique*. Tit. *de numero officialium*.

(8) Tit. *de veneficiis*.

(9) Tit. *de correctione poculum amatorium porrigentium*.

(10) Punivasi l'adulterio s'era segreto, ad istanza del solo marito cui si dava la facoltà di ammazzare immediatamente sul fatto i due; tranne s'egli *permisit alii coram se cum conjuge sua lascivire*. Il marito che riteneva la moglie, e lasciava volontariamente andare il drudo, era punito come lenone. La pena di morte fu prescritta da Ruggiero all'adulterio. Federico tramutò la pena in confisca di beni, se non vi fossero stati figli prima nati; in quanto alla donna, rimise nell'arbitrio del marito, o il farle troncare il naso, rimanendo ella *sciolta dal servire il marito* ed i congiunti di esso; o il farla pubblicamente frustare. Tit. *de adulterii*. Tit. *de poena uxoris in adulterio*. Tit. *de prohibita quaestione foeminae*. Tit. *de poena adulterii*. Tit. *de poena mariti*.

l'alto o precipitandosi egli stesso, senza gridare, avesse ammazzato un uomo; Federico temperò questa legge, ammettendo il colpevole a giurare di non aver visto l'uomo; e se questo non fosse morto, obbligandolo a curarlo a sue spese (1). Era pure punito colla morte chi mandava un innocente al patibolo ad arte, o chi dei magistrati rendeva venale il suo voto (2).

A morte il consuntore del denaro pubblico (3). Al risarcimento dei danni chi per negligenza facea deperire la cosa pubblica (4). Al villano, al borghese che percoteva un milite, si troncava la mano, del pari che al valleto, quando l'offeso era di grado superiore (5).

Chi ingiuriava i regi uffiziali e i privati subiva alla composizione, ch'era a discrezione del giudice, e che si cedeva per un terzo all'ingiuriato, per due terzi al fisco, o per eccezione al signore della giurisdizione (6).

Chi occultava il testamento paterno per succedere *ab intestato* era privato dell'eredità. (7) Le madri che faceano mercato dell'onestà delle figliuole eran punite col taglio del naso; Federico derogò questa pena per quando ne fosse stata cagione l'inopia della madre, (8) così per le mediatrici. A chi vendeva come servo un uomo libero fu imposto il riscatto con pena di cedere i suoi beni al fisco, e divenir servo della curia (9). Infamia ai giocatori abituali di ogni sorta di gioco, e perdita di carica e dignità ove ne avessero avuta e ciò senza distinzione di grado. Chi produceva testimoni falsi era dannato colla pena del falso, come chi nascondeva, toglieva, cancellava, mutilava un testamento (10).

Il furto di animali era pagato col quadruplo al fisco, e la restituzione al padrone (11). I padroni di animali che danneggiavano i campi soddisfacevano il danno, soddisfacendo la fida consueta per un anno intero; se perseveravano nel reato, dopo avvertiti, eran puniti colla confisca e la morte (12).

Ai paterini (13), agli apostati, ai sacrileghi, agli usurai era la pena

(1) Tit. *Qui ramum de alto projiciens.*

(2) Era data a chiunque la libertà di denunziare la corruttela. Const. *Judex* Cost. *si judex.* Const. *corruptela.* Tit. *de poena judicis.*

(3) Const. *de offic. reipub. et de poena peculatis*, l. 1, tit. 36. t. I, p. 84.

(4) Const. *Officialis qui* loc. cit. p. 8.

(5) Const. *de servando honore comit.* lib. 1, p. 403. *De injuriis nobilium* l. 3. t. 43.

(6) Tit. *de injuriis.*

(7) Const. *si quis patris.* Tit. *eod.*

(8) Tit. *de matribus filias suas exponentibus.* Tit. *de lenonibus.*

(9) Ove non poteva seguire il riscatto si doveva consegnare il venditore per servo ai parenti del venduto. La pena così equilibrava il valore del delitto. Tit. *de venditione liberi hominis*, nelle Const. Reg. Sic.

(10) Const. *de falsitate cujuslibet* l. 3, tit. 66, t. I, pag. 418.

La qualità personale in simigliante misfatto di falsità, aggravava o minorava la pena. Const. *de judiciis* lib. 3, tit. 68, t. I, p. 418.

(11) Ruggero aveva prescritto la pena di morte e la confisca. Const. *de pena eorum qui affidaturos* lib. 3, tit. 1, p. 414.

(12) Const. *de animalibus in pasculis* lib. 3. tit. 55, t. 1, p. 411.

(13) Paterini erano eretici di varie sette ostinati a patire tutto in sostegno delle loro opinioni.

del fuoco, ad esser bruciati vivi ove essi non si fossero avveduti (1.)

Parecchi concili avevano fulminato di dannazione questi eretici per esterminare quella sentina di dottrine gentilische orientali, antisociali, antireligiose (2).

Pegli eretici secolari era pena la confisca dei beni (3). Ai fautori e ricettatori di eretici pena la privazione della proprietà, dello sbandeggiamento, e la infamia si incorreva dagli innocenti figli (4). Potevano inquirere su tali miscredenti i frati domenicani (5). I *ficti cristiani* (cioè quelli che non per persuasione ma per terrore fingevano credenza cristiana) erano spossessati dei beni e dei dritti civili (6).

Taglio della lingua a chi bestemmiasse il nome di Dio, e la Beata Vergine (7). Taglio della mano agli spergiuri, o in giudizio o di fuori (8), agli spogliatori dei morti (9). Ruggiero dannò al capo i rapitori e i violentatori delle vergini sacrate (10) conformandosi al dritto comune di allora (11).

6. *Ordine e forme dei giudizî civili e penali.*—Le cause dovevano disbrigarsi a due mesi (12), e dietro dieci giorni dalla conchiusione della lite (13). Eran tenuti i giudici dalla matina al vespro, eccetto le festività, a render giustizia (14). Il processo era scritto dalla prima domanda sino alla sentenza; la citazione si mandava per mezzo di persona (apparitori) rivestita di autorità pubblica (15). La citazione era a comparire fra tre giorni, ed in fino ad otto secondo la distanza, ed anche ad un mese ove si doveva citar fuori provincia (16). Erano autorizzati gli avvocati ad esercitare il loro ministero, ed era stabilita la tassa di rimunerazione (17); essi erano obbligati a giurare di difendere le cause giuste (18), erano sottoposti ad un esame avanti il maestro

(1) È curioso vedere come il medesimo principe, che nelle sue contese coi papi trapassò ogni limite facesse ingrandire *l'inquisiziona (Giannona St. C. l. 15, C. 5 a 7.—Cavallar. Comm. de jur. can. p. 3, c. 18.*

(2) *Michelet Histoire de France* t. 2, pag. 470. Montalembert *Hist. de San Elisabettae da Hongrie duchesse de Thuringia* cap. 1207 a 1231.

(3) *Pirro Judicatum Magnae Regiae Curiae* an. 1250 t. 2, p. 777.

(4) Const. de Paterenorum etc. lib. 1 tit. 2, t. 1, p. 11.

(5) Inveges. Ann. Paler. t. 3. p. 382.

(6) Si confermò in ciò quanto avevano stabuito i Concili. Beugnot *Histoire de la distruction de paganisme in occident.*

(7) Tit. *de Blasphemantibus decen.*

(8) Tit. *de per juriis.*

(9) Tit. *qui hominem mortuum spoliaverit.*

(10) Const. raptus monialis lib. 1, tit. 20, t. 1, p. 49.

(11) Ghotofredo Cod. justin. lib. 1, tit. 3, § 45, t. 2, p. 48.

(12) Const. Infra quod tempus causae debeant terminari lib. 1, t. 78, t. 1, p. 141.

(13) Const. ut post renunciationem infra decem dies pronnncietur in omnibus lib. 1, t. 40, t. 1 p. 91.

(14) Const. l. 1, t. 77, t. 1, p. 138.

(15) Const. Edictorum Ordinem. Const. citationis literae. T. de literis citatoris. Const. Pro scripturis Tit. de Salario pro scripturis Sententiarum.

(16) Ivi.

(17) Const. Advocatorum Officium. T. de advocatis ordinandis.—Const. Hac edictali. Tit. de Salario advocatorum.

Ai tempi di Ruggero ed alcune persone era solo permesso di servirsi di avvocati. Diplom. della Chiesa di Patti in Gregorio cons. t. 1, n. 4, lib. 1, cap. 5, t 1, p. 50.

(18) Const. de praestatione sacr. ab advocat. lib., tit. 86, loc. cit.

giustiziere, ed i giudici della regia curia (1).

Si condonavano ai miserabili le spese del giudizio, e si davano loro gli alimenti dal fisco sin che fossero restati per quistionare in Curia (2). Era alle donne vietato presentarsi in giudizio, salvo che nessuno difensore o rappresentante si avesser potuto avere (3). In cose criminali permettevasi alle conjugate si avessero fatto rappresentare (4). Era contumace chi legittimamente chiamato in giudizio non interveniva. Ma i franchi dimoranti nel regno non furono ammessi al beneficio della contumacia che da Federico (5); abolì pure l'usanza per la quale dieci testimoni bastavano a far condannare chi non fosse stato nè udito nè citato (6).

Bisogna avvertire però che la giustizia era più ambulatoria che fissa (7). I Baglivi che abbracciavan più luoghi piccioli risedevano alternando ora in uno, ora in altro luogo (8).—I camerari scorrevano le province per sorvegliare sui bajuli(9); così i giustizieri. (10) Così il Giustiziere che erigeva una corte ove si fermava (11); così la Magna Curia che seguiva il re (12).

In quanto a spese nei giudizî, quei soccumbenti pagavano le spese *quos ignorantia causa probabilis, et evidens non excusat.* (13). Era stabilita la restituzione *in integrum* a pro delle donne, dei minori, della cosa pubblica (14). Federico stabilì i dritti spettanti ai giudici sulla trigesima da pagarsi dal soccombente, purchè non fosse stato, mutuo, deposito, o commodato. Ove interveniva concordemente fra le parti si esigeva da entrambi. Nei suddetti tre casi si esigeva la terza da chi restasse convinto, e nulla da chi il confessasse (15). In cause possessoriali i giudicanti prendevano la sessagesima (16). Tutte le ammende che si pagavano ivano nella cassa regia (17). Le citazioni erano pagate agli apparitori un grano d'oro per quelli dentro l'a-

(1) Const. de Advoc. ord. cit. appres.

(2) Const. Legge Praesenti. Tit. De dandis Adv. etc.

(3) Const. Mulieres. Tit. De tractatu termini costitut.

(4) Const. Generalia, Tit. Universitae accusate.

(5) Const. Speciale Quoddam, Tit. De jure Francorum in judiciis.

(6) Const. Item dira et dura. Tit. de inquisitoribus.

I giudici dovevano spedire prima le cause delle Chiese, poi quelle delle vedove, dei pupilli, degli orfani, ed in ultimo le altre; alle vedove, ai pupilli, agli orfani, alle persone deboli riguardava principalmente, quando piativano contro potenti (Palmeri Stor. di Sic. Capit. XVII).

(7) Capone Disc. sulla Stor. delle LL. Patrie part. prima.

(8) Const. Magistri Camerarii. Tit. De praest. Sacram. a Bajulis et camerarii.

(9) Ivi.

(10) Constit. Justit. non per Kalendas, Tit. Qualiter. Just. se gerere debeant in provincia.

(11) Const. Justitiarii. Tit. Ut Justitiarii habeant certos advocatos.

(12) Pecchia t. 1 p. 306.

(13) Const. Divorum principium. Tit. De expensis.

(14) Tit. De restitutionib. mulierum. min. reip.

(15) Const. In quibus rebus petatur trigesima lib. 1. tit. 73. t. 1, p. 131. Cordaro Clarenza St. di Dr. Sic. v. 5, p. 207.

(16) Const. De off. judic. lib. 1, t. 74, t. 1, p. 13.

(17) Const. De Salario Bajulorum jud. et notar. curiae lib. 1, tit. 75, t. 1, p. 136.

bitato, e per un grano ad ogni miglio trattandosi fuori l'abitato (1).

In quanto agli appelli poi si dovean fare fra cinquanta giorni, dopo proferita la prima sentenza; la parte appellante doveva stare in presenza ad insistere per la spedizione della seconda sentenza, e se si allontanava senza concedo del magistrato, il giudizio di appello non aveva più luogo, salvo che la prima sentenza fosse stata chiaramente nulla avanti al giudice superiore (2).

Nei giudizi criminali particolarmente non poteva ammettersi accusa senza dare una cauzione di soffrire la pena del reato accusato, ove la querela fosse stata una calunnia.— Ammessa l'accusa, nel giorno designato del giudice si dovea presentare l'accusato a discolparsi, e non presentandosi l'accusatore era multato a rifar le spese, e citato, non comparendo la seconda volta, pagava più di cento augustali, non comparendo entrambi, per combinazione tra loro, pagavano entrambi i cento augustali (3).

Abbiamo detto più sopra a chi apparteneva il giudicare negli affari civili e nei criminali.

7. *Prove Legali* —Federico rinnovò il mezzo della tortura, dimenticando la massima *che: etiam innocentes cogit mentire dolor*(4), imitando Guglielmo conquistatore d'Inghilterra (5). Ordinò che si usasse sopra persone sospette e facinorose e con molta circospezione (6), fu da Ruggero mitigato e da Federico abolito l'uso delle prove negative e quindi degli spergiuri, dei duelli giudiziari, e delle prove del ferro rovente, dell' acqua fredda ec. (7). Furono solo ammesse le prove per *probationes testium vel instrumentorum et similium, per quas possit plene probari veritas* (8).

Ruggero lasciò i duelli per l'omicidio clandestino, e pel delitto di lesa maestà, togliendo molte prave usanze, che li avevano sino allora accompagnato (9). Ruggero quindi

(1) Const. De Apparitoribus lib. 1, tit. 96, t. 1, p. 159.

(2) Palmeri Storia di Sic. t. 3, capitolo XXVII p. 104.

(3) Vedi Palmeri ivi, ove cita tutte le costituzioni che vi corrispondono.

(4) Publius Sirus, V. 191. —Pecchia t. 1, lib. I cap. XIII. Ma i Romani ai tempi imperiali l'avevano estesa anco ai liberi, ed era un privilegio l'andarne esente. L. 8, 11, c. de quaestionibus.

(5) Seldenus in Eodem tit. IV.

(6) Nei tempi posteriori si abusò orribilmente di questo mezzo. Carlo di Angiò usò la mitezza di Federico—Andrea Isernia gridava il primo *item haec constitutio refrenat judices gaudentes de morte hominum, et sitientes sanguinem humanum. Adhuc male servatur, in praejudicium animarum suarum.* In const. super incisionibus. De Maleficiis clandestinis. — Vedi Bodinus *De abusu et usu torturae* — Jac. Schallerus, *in republica christianorum non esse tollerandam torturam.* Argentinae 1558. — Thomasius in dissert. *de tortura* prohibenda — Beccaria — Ma il discredito della tortura comincia dagli antichi. Basti per tutti Ulpiano, L. 1, § quaestioni, D. de quaestionibus; e Quintil. v. Inst. 4. — Briganti Pratica crim. tit. XIII, n. 105, 107.

(7) Esse furon dette prove paribili da *parere*, apparire la verità. Du Gange Gloss. Pat. E. Lex paribilia — Palmeri St. di Sic. cap. 27.

(8) Const. *Prosequentes* tit. *de pugnis sublatis.*

(9) Dict. Const. *Prosequentes;* Const. *Monomachiam.* In quibus casis ec.

La Monomachia scernesi tollerata dall'antico dritto romano (Gotofredo Dig. lib. 9, tit. 2, leg. qua action ff. si quis tom. 1, pag. 240. Ulpiano Comm. li-

non seppe estirpar del tutto la rea consuetudine (1). Sol Federico ricisamente vietò nelle corti di Giustizia tali prove fossero ammesse; egli fu così superiore al suo secolo; egli vietò il duello conservato dall'orgoglio dei baroni, e dei nobili, che si recavano a vanto l'origine francese, e le usanze dei franchi seguivano (2).

CAPITOLO VIII.

POLIZIA ECCLESIASTICA.

1. *Sorgenti del dritto ecclesiastico.*
2. *Persone ecclesiastiche.*
3. *Apostolica legozia.*
4. *Coppellano maggiore.*
5. *Decime — Origine delle decime — Le decime in Sicilia.*
6. *Sede vacanti.*
7. *Competenza del foro ecclesiastico.*

§ 1.

1. È una delle vicende delle umane cose, che dove il dritto civile presso gli antichi assorbiva il dritto sacro pagano (3); il dritto sacro della vera religione abbia di poi assorbito il civile (4).

E se ciò è quasi interamente vero guardando i bassi tempi dell'impero e i primi delle invasioni nordiche, pure per noi riesce più interessante saperne di esso quella parte che riguarda maggiormente da vicino i dritti politici del nostro regno, e le sue relazioni col nostro dritto privato.

Le sorgenti del dritto ecclesiastico sono oltre della tradizione, i concilii, le costituzioni, i decreti dei Pontefici, le sentenze dei SS. Padri, approvate dalla chiesa, la consuetudine (5), e le costituzioni ecclesiastiche dei principi cristiani.

Nel secolo XII sorse la prima parte della collezione, che forma il corpo del dritto canonico odierno, cioè la *concordia canonum* del Monaco Graziano. Ella seguì a molte altre collezioni; ma le oscurò

bro 18 ed edictum ivi. Pietro de Monteforte Comm. ad Const. lib. 2, tit. 33, t. 1, p. 262, col. 2).

In quei due casi fu prescritto: che quello dei due campioni, che restava vinto, non potesse più in avvenire essere ammesso a combattere per altri, potesse bensì combattere per se, ma per discolparsi, non per accusare: che i due campioni doveano giurare di difendere una causa giusta, e, se succumbeva il campione dell'accusato, perdeva la vita, se quello dello accusatore, era come spergiuro dannato al troncamento della destra (V. Palmeri loc. cit.). — Const. de Campionibus, per tot.

(1) Palmeri, St. di Sic. ivi.

(2) Const. lib. II. t. 31. — Palmeri ivi. Pare che Federico precesse S. Luigi di 30 anni almeno ad abolire il duello giudiziario. Mably *Observation* sur l'histoire de France lib. III, c. VII, nota 7, riferisce tutta l'ordinanza di S. Luigi e dice: *Cette ordinance de S. Louis est sans date: quelques savans croient que esse est de l'an 1260.*

(3) *Hujus studii (scil. juris) duae sunt positiones, publicum et privatum Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constit.* L. 1, § 2, D. *de justitia et jur.*

(4) Capone loc. cit. p. 111.

(5) Capone op. cit. pag. 101, par. 1.

tutte; pure vi sono mischiate le false decretali Antisiriciane pubblicate nel nono secolo, sotto il nome di Isidoro *Mercatore o Peccatore;* per le quali la disciplina ecclesiastica sentì grandi mutamenti. L'opera di Graziano fu emendata; e delle due più celebri emendazioni l'una è di Antonio Agostino, vescovo di Terragona in Ispagna, e l'altra è dei romani correttori per cura del Pontefice Gregorio XIII (1).

Posteriormente poi quando il dritto canonico ebbe molta vicinanza col dritto civile sursero altre collezioni, che costituirono il dritto pontificio, e che sono contenute nelle decretali; esse sono le constituzioni, e decreti dei Pontefici delle quali abbiamo cinque compilazioni. La prima, ordinata da Gregorio IX, è divisa in cinque libri e per eccellenza vien chiamata le *Decretali*. La seconda dovuta a Bonifacio VIII, è similmente divisa in cinque libri; ma tutti insieme si dicono il *Sesto delle Decretali*. Seguono tre altre minori, chiamate *stravaganti*, perchè vaganti fuori della parte principale, consistente nei così detti *Decreto, Decretali, Sesto;* e sono le *Clementine* di Clemente V, le *Giovanite* di Giovanni XXII, le *comuni* di diversi pontefici posteriori.

Tutte le dette collezioni unite a quelle di Graziano formano l'odierno corpo del dritto. Fra questo ed il corpo del dritto romano, i dotti hanno osservata una curiosa somiglianza di struttura. Il *Decreto* di Graziano corrisponde alle *pandette; le decretali col Sesto al codice; le Stravaganti alle Novelle.* I Pontefici pensarono di aggiungervi le *istituzioni*, di cui fu data la commissione a Giov. Paolo Lancellotti da Perugia, del secolo XVI che le compilò in quattro libri; ma non furon mai testo autentico; non dimeno si soglion trovare annessi al corpo canonico. A tutti questi testi sono di aggiungersi i concilii posteriori, soprattutto l'ultimo di Trento; ed i Bollarii dei più recenti Pontefici. La maniera di citare le varie parti del jus canonico si può apprendere dagli institutisti come dal Fimiori, negli *Elementa jur. con. Prolegon.*

2. *Persone ecclesiastiche.*—Ruggero non permise appartenere agli ecclesiastici gli ascrittizi, gli angari, i servi addetti alla gleba, e tutti quelli tenuti a un servizio personale, ove non avessero ottenuto licenza dai loro signori, o pure non rassegnassero ad essi il tenimento che avessero a beneficio (2).

Ruggeri creò baroni gli abati e i vescovi col donare ad essi feudi, contee, signorie pel lustro cristiano come Guglielmo d'Inghilterra (3), li tenne agli obblighi e servigi militari come conti o signori (4); ordinò l'inalienabilità dei beni di regia donazione, e che non dovessero patir deteriorazione al-

(1) Capone op. cit. p. 108. Art. Duch. *de auctorit. juris civ.* lib. 1, cap. 7, § III.

(2) Const. *De his qui debent accedere ad ordinem clericatus*, l. 3, tit. 1, p. 292.

(3) Seldeno *in tono Anglorum* p. 997. Clarenza op. cit. vol. 5, p. 280.

(4) Const. *de juribus rerum regalium et de personis quibus libet servilis conditionis a clericali officio removendis*, l. 3, tit. 1, t. 1, p. 291.

cuna(1); ordinò che vescovi ed abati servissero nelle armate coi loro donzelli a contribuire lo adoamento, il rilievo, non che l' appresto bisognevole, ospiziando il Re, o la corte nelle loro terre (2).

3. *Apostolica Legazia.* — La Chiesa in Sicilia soffrì le stesse vicende, che sotto la persecuzione dei 12 Cesari; essa trionfò quando Costantino ne volle far base al ruinante impero (3). Al 440 qui si riconosceva la podestà del pontefice come capo della Chiesa (4), come patriarca (5), e da antichi tempi come metropolita (6) sino all' ottavo secolo. Si riconosceva pure in Sicilia il *patrimonio di S. Pietro* (beni che possedeva la chiesa romana) che non era un titolo di gerarchia; e molti documenti ci comprovano l' esistenza sino al settimo secolo di un vicariato apostolico in Sicilia, e che rappresentava il pontefice nei dritti eminentemente papali (7). — Pure è assicurato, che sotto Isaurico imperator d' Oriente le chiese sicule furono disgregate dal patriarcato e metropolita romano; che distrutto il sacro patrimonio, fu cancellato il nome di Vicarii; e che ciò durò sotto i Saraceni (8). Venuti i Normanni, Ruggeri istituendo cattredali, abazie, monasteri, beneficî con assegnarvi larghi poderi, ne circoscriveva i limiti giuridizionali, ne distingueva le parrocchie (9), ne conferiva i clericali benefici, inibiva agli abati, ed alle abadesse di mettersi in possesso avanti di ottenere la reale sanzione (10). Da lui furon scelti i vescovi di Girgenti, Catania, Messina, Palermo non solo, ma di Rosno (11), di Bari (12), ed Avellino (13).

Egli li traslocava da una chiesa ad un'altra, interdiceva ad essi l'uscir dal regno senza una previa permissione (14); talvolta incorporava

(1) Loc. cit. Eugenio III Papa statuì l'alienazione per le guerre di Terra Santa, e quante volte il Supremo Signore non avesse voluto i feudi per se, si acquistassero dalle chiese. — Questa disposizione non ebbe mai vigore in Sicilia. Isernia Comm. ad tit. 7, lib. I, additio p. 21.

(2) Mongitore *Coll. Mon. eccl. Pan. dipl. Willelmi I p.* 38. Gross. *Catania sacra Rogerii anni 1140.* Isernia *comm. ad const.* tit. 7, e 89. lib. I, p. 19, 55. Dipl. *Rogerii an. 1124. ad eccl. Cesalud.* man. conser. nella pubbl. libr. palerm. segno Q q. c. 13, pag. 69.

(3) Vedi l'erudita opera del prof. Vincenzo Crisafulli *Studi sull'apostolica legazia* opera pregevolissima per tutti i riguardi, e Mulier St. Un. lib. 9, n. 9.

(4) Vedi Bullar. v. 1, op. 8. S. Leon. 22, oct. 447. Di Giovanni codic. diplomatico.

(5) Crisafulli *ivi.*

(6) Locchè si rileva dalla Lett. di S. Leone ai vescovi di Sicilia. — Epist. di Pelagio I, papa del 555 a 560. — Graziano *decreto con. de Siracusanae* dist. 28. — Di Giovanni diplom. 54, 56, 57. S. Gregorio l. 2, indict. X, ep. 18, l. 41, ind. 13, ep. 19. Vedi pure conc. Calcedon. can. 9, 17; Cartagin. III, can. 6, 7. Vedi Crisafulli op. cit. c. 1.

(7) Vedi Di Giovanni, dip. 58. Boralio de praest. Reg. Cath., cap. 53. Lo stesso diplom. 81, n. *e*, dipl. 87. Vedi pure Disc. 6, n. 2. Crisaf. op. cit.

(8) Vedi come ciò è ben provato dallo erudito Crisafulli op. cit.

(9) Pirro dip. Rogerii t. 1, p. 320.

(10) Riccardo da S. Germ. in Caruso t. 2, pag. 574. Regesium in Pirro t. 2, p. 381.

(11) Malaterra lib. 4, cap. 22.

(12) Pellegrino: Notae ad Lupum Protospatam ann. 1089. Giovanni Arcidiacono di Bari in Baronio ann. 1601.

(13) Giovanni Salisburiense. *De nugis curialum.* Capecelatro Hist. Neap. l. 1.

(14) Cordaro Ciar. op. cit. vol. 5 pagina 224.

l'una chiesa all'altra (1). Trovandosi i Pontefici ad oste e combattuti dai principi d'Oriente e di Occidente, senza sostegno negli incostanti Longobardi, e nel morto Carlomagno, coi Normanni armonizzarono, e l'investiron di regni, e cominciò a regolarsene la successione (2). Così i pontefici ridivenivano sommi gerarchi, patriarchi, e metropoliti in Sicilia (3). Così in compenso Urbano II in Troina nel 1089 prometteva a Ruggero mettere in sue mani la legazia apostolica. Nè fu ingrato a richiederla Ruggero (4); perchè l'influenza dei papi sendo immensa (5) e da poi i legati avendo rappresentanza di Papa, ne abusaron sempre; e quindi sempre furon rifiutati dai regni (6); si tolleraron talvolta altrove purchè nazionali solamente fossero stati (7).

Or papa Urbano riconfermava la sua promessa in Salerno con un diploma (8), con che venne fondata l'apostolica legazia in persona dei re di Sicilia (9), come privilegio concesso dai sommi pontefici (10); e

(1) Alberto Piccolo *De ant. jure eccl. sic.*

(2) Cristiano Eberardo Weismanno. *Memorobilia* Eccl. p. 1, Sac. XI, Greg. VII. Vidaillan, Vie de Greg. VII t. 1, pref.

(3) In fatti Gregorio VII accordava ad Alcberio palermitano arcivescovo il pallio metropolitico. Vedi Bullar. Conquelinej inter Epos Greg. VII. Tomasini de Vet. et nova Eccl. discipl. P. 1 L. 2, C. 1.

(4) Arg. da Inveges Pal. Nob. *Era 7. Norman.*

(5) I papi con la loro potestà spirituale educavano i popoli *(Ar. dal lib 1. Ep. 23, ad Joan. Ep. Epolit. et ul. Orient. Patr.)*; eran mandati i legati o per propagare la fede *(La Maistre, Del papa vol. 4, c. 1.)* o per decidere quelle cause che avrebbero dovuto dai papi agitarsi *(Ep. 1, Innoc. I, ad Anysium — et Ep. 13, ad Rufum. Bonif. 1. Ep. 4 ad concord. V, Devoti tom. 1, § 29, n. 2.)*, e si dissero *aprocrisari o responsali*, come custodi della fede. *(De Marca Concord. Sac. et Imp. l. V, C. 16.)*. Ma i pontefici avevano influito ad allontanare i barbari *(Macchiavelli St. fior. C. 1.)*, ad abolire il circo dei gladiatori *(V. Teodoreto l. 5, C. 26, e Gotofredo nella leg. 1, tit. 12, lib 15, del cod. Teod.)*, la schiavitù. *(Troplong influenza del Crist.)*, a mutare la pena di morte in ergastolo. *(Jus eccl. lib. 1, tit. 2. § LVI in fine)*. I regni allora ogni dì nuovamente si sovvertiano, i pontefici eran saldi e proteggevano i nuovi principi *(Voltaire, Saggio sui cost.)*. Per tutto questo i popoli dai chiesiastici volevan giustizia, e da qui Stefano III diè la corona a Pipino *(Muller St. Un. l. 13)*; il vescovato di Wartsbourg ebbe daiCarlovingii domini dei duchi di Franconia *(Pfeffel Hist. di Alam. 3 periodo del discor. prelim. ant. 750.)*; e Giovanni VIII incoronò un imperatore d'Occidente *(Fleury Hist. Ecc. l. 53)* e Giovanni IX confermò nel regno di Alemagna Arnaldo *(Id. t. 9, conc. p. 496)*.

(6) De Marc. Conc. Sac. et Im. l. V. Wan Espen Suss. Eccl. nn. p. l. tit. 12, Giovanni Salisbury lib. 9, C. 16 e l. 6. C. 24. V. Plato de Card. dignit. et. off.

(7) Tomasini del vet. et nov. Eccl. disc. P. 1 lib. 2, C. 19. Giannone S. C. t. 2, L. 10, C. 8.

(8) La Bolla fu data in Salerno per mani di Giovanni Diacono nel 5 luglio 1098. Vedi Melaterra lib. 3, cap. ultimo lib. 4, cap. 26, p. 248. Guglielmo Leibtnizio codex jur. Gent. Dipl. prod. p. 1, t. 1. Lunig. Cod dip. ital. t. 2, p. 846. Manoscritto cons. nella pubbl. lib. palerm. segn. 90, C. 65. Pirro Not. eccl. tomo 1, pag. 496. Inveges *Palermo* Sac. lib. 3. Baromio Tract. *Da Mon.* Sic. p. 3, e Annal. t. 11, ann. 1159. Giannone lib. 10, c. 8, t. 4, p. 54. Muratori ant. Ital. t. 6, p. 327. Caruso *Trattato Storico apologetico della monarchia di Sicilia.*

(9) Sull'autenticità del diploma che viene contrastata dal Baromio e da un Anonimo. Vedi Crisafulli nella sua opera sopra citata.

(10) Sarebbe pure anti-cattolico il dirsi

privilegio rimuneratorio (1), dato a vantaggio della Sicilia e della Calabria ch'erano allora gli stati di Ruggero (2). Questo privilegio conteneva la facoltà di restringere o l'elargare i confini abaziali, diocesani, parrocchiani, il definire le cause ecclesiastiche, che dovessero ire in appello alla curia romana; la elezione dei vescovi dietro nomina al principe presentata dal popolo e dal clero; il trasferirli da una sede ad un'altra, il permettere l'esecuzione nei suoi stati di qual che si fosse pontificia bolla, senza di che non avrebbe vigore alcuno; di non potersi scomunicare qualunque regio ufficiale o ministro senza espressa licenza del sovrano (3); lo assolvere gli anatemi lanciati dai vescovi anche sui suoi dipendenti, allorchè si riputassero offensivi alla dignità della corona (4).

Onorio II ed Innocenzo III cercarono ritrarre a Roma la collazione (5) e impedire l'elezione dei vescovi; Ruggero sen corrucciò, e si fe' per l'antipapa. Lucio II restituì il privilegio nel 1144 (6) e permise vestire il bacolo, l'anello e i sandali ai nostri re (7). Adriano IV ratificò il fatto dei suoi predecessori nel 1156 nella pace con Guglielmo I, permise al re punire chi contrastasse il privilegio anco per ordine della santa Sede, e tranne della Calabria sul continente, riserbossi gli appelli delle decisioni degli ordinari, le visite le consagrazioni, rilasciando pure

che i re tenessero quella Legazia *jure proprio*, non delegata dal sommo pontefice

(1) Privilegi rimuneratori qui intuitu meritorum dantur *(Auwamo Inst. civ. Just. t. 1, p. 58)* ob aliquod factum vel impletum, vel implendum aut dationem praesentem vel futuram *(Voet ad Pand L. 1, t. 4, de Const. princip. n. 21. Al. Const. 101)*. Essi sono irrevocabili *(Andr. Rauchbar. L. 2, q. 11)* perchè *privilegium ex causa onerosa transit in contractum. (Fagnano in Cap.* relatum ne eler *vel mon.* n. 14, de priv. n. 18, *Cap. ex apistolae*, de privil. *num. 18)*. Anche *ob causam ingratitudinis (Baldo in h.* si non *fortem*, § libertus ff. de condit. indebiti. *Decio in cop.* novit de judic. *Jason. in L.* Hor jure, *ff.* de just. et jure. *Tiraquel. in L. Si unquam. Cod.* de rev. don. *in V.* donatione *largitus n. 14)*. Quindi il privilegio della Legazia è irrevocabile e *princeps videretur dolo facere illud revocanda. (Fagnano ivi)*; e non debet *Pontifex revoaare privilegium quod rex quispiam ax contractu remuneratorio aut immemorali habet (Filuccio t. 1, tract. 16, c. 10, n. 238. Sales de legib. disp. 14 sect. 9. Suarez* contra Reg. Angliae *l. 4, c. 34, n. 40. Grozio* de jur. belli *l. 2. c. 14, § 15. Vitrorio ius gent. l. 2, c. 14, n. 20.*

(2) Nullam (sta scritto nel diploma) in terra *potestatis vestrae* Legatum Romanae ecclesiae...statuemus. Per sapere quali erano le possessioni di Ruggero vedi Crisafulli *op.* cit. parte 2, vol. 1 Di Blasi Ep. *Normanna* Sveva Sez. 1, c. 12. Di Gregorio consid. lib. 1, c. 2.

(3) Seldeno Virg. Rer. Anglic. l. 3. Cordaro Clarenza vol. 5, p. 285.

Ai dì nostri un rescritto di Francesco I° a 23 settembre 1826 rimproverò acremente il Vescovo di Girgenti Monsignor d'Agostino, per aver minacciato scomunica ai giudici del Tribunale civile in una causa della Mensa Vescovile, ed ordinò che si fosse in pubblica udienza lacerata la minaccia che a quelli aveva inviato—Nella lettera Vescovile erano le iniziali P. M. *(primo monita)* che il Vescovo interpetrava *proprie mani*—Crisafulli op. cit. p. 231.

(4) Regestum loc. cit. p. 381.

(5) Fra Paolo Sarpi Tract. de benef. ff. 30; ed Innocenzo III regestum epistola.

(6) Romualdo Salernitano Chron. *anno* 1044.

(7) Pietro Burmanno Brevis Antiquit. rom. descriptio.

ai re il dritto di traslocazione dei vescovi, l'approvare, o non, le nomine di essi proposte dal corpo dei canonici, e quello di permettere ai prelati di portarsi ai concili (1). Da ciò pervennero i quattro famosi Capitoli della monarchia Siciliana (2) che Alessandro III, e Clemente III sanzionarono (3).

Celestino III, avvantaggiandosi della posizione di Manfredi ritenne a se di spedire un legato ogni quinquennio nell'isola (4). Innocenzo III profittando della minorità di Federico, e del governo di una donna normanna (Costanza) ottenne che il re doveva prestar di forza il suo consenso quando l'elezione presentatagli dal clero fosse stata canonica (5); indi con un *breve* del 1198 cercò distruggere i quattro capitoli (6). Ma Costanza era già morta e Federico era minore; quindi si ritenne nullo, incapace a ledere i dritti di un minore che non poteva difendersi. Al breve fe' viso di assentire dappria Federico (7) arrogendovi ampla manifestazione di tenere il regno dalla santa Sede, e di allargare le facoltà ecclesiastiche subito che avesse assunto l'impero (8). Venne all'impero e tenne la parola dappria in certo modo con varî decreti (9); ma poscia protestò acremente, e scacciò i prelati che a protezion papesca volean sedere; taglieggiò con un cinque per cento per le spese di guerre chiese, chierici, e monasteri (10). Onorio si risentì, e interdicea quelle gravezze (11). Federico non cedette (12), anzi ad onta nel suo regno ai ribelli fuggiaschi da Roma diede asilo—Così una guerra religiosa politica avvenne (13).

Dippiù fu scusa ad Onorio che Federico non era andato ancora a Soria colla crociata, come aveva giurato in mano a Innocenzo III (14); e lo minacciò di anatema.—Federico dappria lo lusingò; riunì i comizi generali in Messina, e mise taglia universale di 5 per 100 per gli ecclesiastici, di 10 per 100 pei laici (15). Armò una flotta di 40 vele; ma egli non partì, e la flotta partita ritornava, e maliziosamente si scusò col papa e con lui si compose promettendo nuova spedizione e scansando così la minaccia di scomunica (16). Ma Onorio II mo-

(1) Capecelatro Hist. Neap. lib. 3. Caruso Mem. Stor. p. 2, l. 3, t. 1, p. 127.

(2) Innocenzo III regestum epist. libro 11 n. 208. Vedi qui appresso.

(3) Pirro, t. 1, p. 499.

(4) Martene e Durand loc. cit. t. 2, p. 1232.

(5) Innocenzo III, Reg. Epist, lib. 1, t. 1, n. 410.

(6) Innocenzo loc. cit. n. 411. Lunig. Cod. dipl. Ital. t. 2 p. 862. Cioccarelli Man. gior. t. 4. *De Reg. quatur.*

(7) Lunig. Dipl. cod. Ann. 1213 pagina 710.

(8) Federico II. Epist. *ad papam Onorium tertium* anni III, 9 in Lunig, Cod. Dipl. pag. 714, ed in Martene e Durand. Reg. p. 581.

(9) Martene e Durand loc. cit. Nauclero gener. 41.

(10) Pirro Chron. Regnum Siciliæ.

(11) Abele Urpergente an. 122. Rainaldo loc. cit. Fleury lib. 78, n. 41. Pirro loc. cit.

(12) Rainaldo an. 1221, n 32, ed anno 1223 n. 15. Fazzello dec. 2, l. 8. c. 2, p. 448.

(13) Muratori Ann. t. 7. p. 181.

(14) Rainaldo Ann. Ecc. ann. 1219, 1220. Muratori Ant. Esten. p. 1 c. 41.

(15) Riccardo di S. Germ. p. 980 in Aghello tom. 3. Mongitore Parl. geo. di Sic. mem. stor. t. 1. p. 31.

(16) Riccardo di S. Germ. Chron.

riva.— Onorio III spinse la lega Lombarda contro Federico, e di ciò fatto forte voleva manomettere i quattro famosi capitoli.— E Federico fu nuovamente forte (1). Poi sotto Gregorio IX sanzionò certe nomine di Prelati fatte da Onorio, promise andare in Soria.—Ma non compiendo la promessa, Gregorio il pose al bando della Chiesa, e sciolse i suoi sudditi dal giuramento (2). Pure venne tempo, e in S. Germano nel 1230 pacificavasi collo impero la chiesa, e fu assolto dall'anatema Federico, promettendo non metter più taglie nè a frati, nè a chiese, nè a monasteri, tranne gli obbligati specificatamente (3).— Ma nel 1239 nuove dissenzioni si avveravano; nuove scomuniche (4) da parte del papa; e ripresa di dritti, e nuovi rigori contro gli ecclesiastici in Sicilia da parte di Federico (5).

Finalmente Federico moria assoluto dall'arcivescovo di Salerno (6), e ordinava la restituzione ai templari dei beni già stati tolti, ed a chiesa romana e a case religiose tutte quelle ragioni e libertà che godevano per l'innanti; sì veramente che la corona Siciliana fosse reintegrata in tutti gli antichi suoi dritti (7).

Morto Federico il papa scomunicò il figlio Corrado, e suscitò subugli di rivolta in Messina e Puglia (8), che Manfredi con patiboli e taglie soppresse (9). Pure Manfredi si sottomise al papa; pure il papa non riconobbe la casa Sveva; tentò scoronarla, e darno lo scettro a Francia o ad Inghilterra (10); pure Manfredi s'incoronava in Palermo e ritenea a se l'elezione dei vescovi, e si opponeva ognora all'autorità dei vescovi. Finalmente il papa Urbano IV, e poi Clemente IV, nel 1264 a Carlo d'Angiò dava l'investitura della Sicilia e Napoli; dopo spinta la crociata contro Manfredi (11).

4. *Cappellano maggiore.*— Ruggero fondando la Monarchia sul modello di quella francese, con fasto decoroso a somiglianza di quel-

Bernardo tesoriere loc. cit. Caffaro ann. James lib. 3 in Murat. rer. it. scr. t. 7, p. 167. Giannone st. civ. lib. 16. t. 5, p. 257. Capecelatro p. 2.

(1) Goffredo monaco Chron. Rainaldo 1226, 1223 n. 45. Fleury lib. 79. Regestum in Martene e Durand t. 2, p. 377. Pirro t. 2. p. 777.

(2) Murat. Ann. d'It. t. 7, p. 190. Abate Urspergense Chr. Riccardo anno 1228. Vita Gregorii IX in Murat. Rer. ital. Scr. t. 3, p. 1.

(3) Cardinale de Aragona *Vita* Gregorii IX loc. cit. Godofredo Monaco Chron. Riccardo an. 1230.

(4) Nel 1239 e nel 1245.

(5) Matteo Paris Hist. Angl. Rainaldo 1239. Bzovio Anno 1239. Sigonio *De Regno Italico* lib. 16 anno cit. Muratori ann. t. 7, p. 146. Martene e Durand Reg. cit. pag. 381. Ricardo pagina 579, 612. Caffaro *Annal.* Jameens lib. 6, in Muratori. Rer. It. Scr. t. 6.

(6) Pietro delle Vigne Epist. lib. 3, n. 23. Matteo Paris Hist. Angl. Guglielmo del Poggio in *Duchesne* C. 49. Alberto Stadense Chron. Murat. Ann. t. 7, p. 276, 286.

(7) Giannone *Testamento di Federico II* St. Civ., lib. 17, cap. 6, t. 5, p. 473.

(8) Rainaldo anno 1251. Matteo Paris. loc. cit.

(9) Cronaca Sicil. in Muratori loc. cit. t. 19. Nicolao di Jamsilla Hist.

(10) Saba Malaspina lib. 1, cap. 5.

(11) Nicolao de Jamsilla Contin. Teodoro Valcolare *vita Urbani* VI in Muratori t. 3, p. 1. Rainaldo Ann. Muratori ann. t. 7, p. 352.

la Corte (1), crear volle un Cappellano Maggiore, che pure fosso elemosiniere, e confessore del Re (2), capo spirituale della real famiglia, dei dipendenti di essa, e dei cappellani minori del palazzo. Crear volle una elegante cappella con un collegio di canonici, cantore, tesoriere, e numeroso clero, col divieto, che alcuno ivi avesse potuto arrogarvisi potestà e preeminenza senza il regio assenso (3). Poco appresso (1132) fe erigere quella cappella (palatina) a parrocchia, accordandosi da Pietro Arcivescovo di Palermo, con sodisfazione del suo capitolo, la cura di anime (4).

Nel 1145 le assegnò le decime di taluni luoghi dell'isola, che si dovevano per lo avanti ai propri parrochi delle chiese rispettive (5). Nel 1148, al primo cappellano che vi fu eletto, Ruggero diè la facoltà di celebrare in quell'oratorio colle insegne ponteficali, escludendone qualunque altro vescovo (6). Da questo cappellano dipendevano tutti i castelli o fortezze, da lui i cappellani delle milizie: eran di sua competenza le cause degli stessi, dei canonici, e delle chiese a lui sottomesse, non che quelle di dritto e collazione regia, ma pure nelle materie spirituali che contenziose (7). Federico Svevo sottopose al cappellano maggiore la Borgata di santa Lucia (8).

5. *Decime.*—Decima è una quota parte di ogni bene acquistato per modi leciti, che devesi ai ministri dell'altare per loro sostentamento. Essa dovevasi di ogni frutto e provento della terra, e come obbligo personale del possessore (9). Essa fu nei primi tempi pagata volontariamente (10); poi per via di precetti e di esortazioni di concilii, e di Papi (11); poi per forza di leggi civili (12), poi con vessazioni ed abusi ecclesiastici (13); dopo tempo gli Ecclesiastici facendone cessione ai laici o per servizi prestati alla chiesa o per affetto di parentado ed anche in forma di feudo, lo scopo della decima sparì, l'abuso

(1) Loiseau *des lordras*. De Marca conc. lib. 2, cap. 15, § 1, l. 4, c. 7, § 3, 4. Tomasini *de beneficis* parte 1, l. 2, c. 109.

(2) Pietro Blessone epist. 10. Tomasini *de beneficiis* p. 1, l. 2, c. 112, n. 6. Caraffa *da regibus mass.* c. 3. Giannone lib. 21, c. 6, n. 2, t. 146.

(3) Pirro not. *reg. cappellae dipl. Rugerii anni 1140.*

(4) Difesa dei dritti del cappellano maggiore dei R. di Sic. p. 16, Pal. 1794. Di Chiara drit. pub. eccl. di Sic. p. 12, Pal. 1836.

(5) Arch. Prot. Reg. anni 1402 1404. Pirro Sic. sac. t. I, p. 669. De Gregorio bibl. Arag. t. 2, p. 461.

(6) Pirro *Not. Abb. s. Joannis aramitae.* Dipl. *Rogerii an. 1148* t. 2, p. 1111, n 14.

(7) Pirro *Not. eccl. Panorm. et eccl. Mazar.*

(8) Ciarenza t. 5, p. 271, op. cit.

(9) Moneta ivi cap. V, p. 45.

Moneta cap. 2 Essa è di sua natura un dazio *sive decima. sive primitias, sive quocumque alio nomine rem adumbres, tributa justissima ut Deo deique ministris persolverant, cui de et sua deberent omnia.* Tommasino *De Ben.* p. 3, lib. 1. cap. 3, n. VI.

(10) Musmeci cap. 1 della sua erudita memoria sulle decime. I farisei la prestavano con molta religiosità. Tommaseo *Vetus at Nova Ecclesiae Descrip. de Benef.* p. 3, lib. 1, cap. IV.

(11) Ivi c. 3, 4 e 5. Walter, Manuale di Dr. Ecc. ff. 242 a Can. Matiscono 2, e 585.

(12) Capitolari di Carlomagno n. 7; di Ludovico Pio 21.

(13) Codice Giustinianeo *De Episcop. et Cleric.* c. 38. Dispaccio dato in Napoli a 14 nov. 1753.

accrebbe nella esazione; nè valsero scomuniche per ritornar le decime alle chiese dai privati (1).

In Sicilia sotto i bizzantini il presbiterato viveva mercè la devota carità dei fedeli (2). Sotto i saraceni si pagava la gesia, ovvero il 10 per 100 per pascere i ministri del vero Dio, ma la metà prendevane l'erario (3). Venuto Ruggero fu accordata ai prelati la libertà di conseguir decime secondo lo ecclesiastico statuto non solo, ma pure sulle reggie tasse (4); ordinò che nelle concessioni dei vassallaggi o cittadini da farsi dai suoi eredi sempre mai le decime spettar dovessero ai vescovi, ai parrochi del luogo (5). Anzi nel 1145 statuì, che le decime di parecchi luoghi dell'isola si percepissero dalla regia cappella (6).

Dapprima la decima sui frutti del suolo corrispondevasi; poi Alessandro III (1195) la prescrisse sugli armenti, orti, mercanzie, caccia, sulla paga dei soldati, o sul lavoro (7). In guisa che vi ebbero decime prediali, personali, misto, che si percepivano sulla collazione totale del prodotto, senza detrarvi le spese di anticipazione (8). La decima così divenne pesante; e il popolo acremente ne risentì (9); e il privilegio del 15 maggio 1129 conceduto ai Messinesi (10), o la cessione fatta dall'arcivescovo Ajello nel 1168 ai Catanesi (11) e la deliberazione del consiglio del comune di Corleone del 1280 di tramutare in denaro la decima dovuta in genere all'arcivescovo di Monreale (12) ne fanno prova. Nel 1231 Federico con solenne disposizione commise di pagarsi la decima di tutta l'entrata demaniale, come sotto Guglielmo II, e di forzare i sudditi alle decime prediali tanto sui feudi, che sugli allodi (13); ma in quell'anno però imponendo altre gravezze dette *nuove* non permise su quelle sovvenimento decimale (14); ed i prelati ne lamentarono fortemente ed inutilmente. Noi possiamo osservare che le decime non furono universali in Sicilia, e che formarono un

(1) Magliano Jurisp. feud. lib. 2, p. 19, *de decimis infeudatis.* Tommasino opera cit. p. 3, lib. 1, cap. 10, n. 3.

(2) Cordaro Clarenza op. cit. V. 5, p. 295. Innocenzo III primamente (1215) fe' vedere che non si sarebbero spalancate le porte del cielo senza recare all'altare quella mercede convenuta dall'uso. (*Decr. Gratiani de his qui altari deferantur causa 10, quaest. 5, cap. 7 a 8, p. 555.*

(3) Canciani *Leges Barbarorum* v. 5, c. 315.

(4) Malaterra lib. 3, cap. 30, p. 783, e lib. 4. c. 7. Pirro Diploma Rogerii loc. cit. Ochello Dipl. anni 1196, t. 8. p. 423.

(5) Loc. cit.

(6) Regest. reg. off. proton. anni 1402 1403 p. 20. De Gregorio Bibl. arag. t. 2 p. 401 e seg. Pirro Sic. sac. t. 1 p. 696.

(7) Decret. de decimis cap. 5, 22. Tarpi De Benefic. § 28.

(8) Ciò produceva l'abbandono della cultura agricola. Arch. *archiep. pon. scaff.* 11 n. 41. Mortillaro cat ragion. di diplomi pag. 51.

(9) Bonfiglio Stor. di Sic. p. 1, lib. 4 p. 213. Botta continuaz t. 3 l. 29 an. 1672. Scordia *consid. sulla stor. di Sicilia.* Bianchini *storia Ec. civ. di Sic.*

(10) Amico cat. ill. lib. 5 c. 1, t. 2 p. 46. Grosso cat. sac. p. 88. De Gregorio cons. l. 3 c. 8; t. 3 p. 38.

(11) Aut. cit.

(12) Lo Giudice monum. eccl. Montreg. dipl. anni 1280. p. 95.

(13) Const. de decimis. prestandis lib. 1 tit. 7, t. 1 p. 19.

(14) Isernia com. ad const. cit. p. 19 e 153. Giannone lib. 22 c. 6. const. *D. officio magistrorum fundacariorum* lib. 1 tit. 91, t. 1 p. 155. Riccardo p. 602.

tristo retaggio delle vessazioni guerresche ai giorni dei Mori, insaldato poscia dai Normanni nelle nuove infeudazioni quali averi sul predio conceduto (1).

6. *Sede vacanti.* — Era costume in Sicilia, che vacando un prelato i Baglivi prendesser cura delle mense episcopali; si evitava così di farle dilapidare dai collettori con danno dei poveri e delle chiese (2). Ruggeri prevedeva a questo dilapidamento col darle in amministrazione a tre chierici obbligati a spendere il necessario, e dar conto del rimanente; i canonisti non volevano accettar quella determinazione (3), pure, come avversatore di ogni volontà pretesca, Federico II° imperatore ordinò: che l'amministrazione delle badie, dei vescovati risedesse in sede vacante appo i baiuli e gli uffici civili del regno(4); e quest'ordine durò sino a Corrado, sino a Manfredi (5).

Competenza del Foro Ecclesiastico (6).— Sotto i Normanni i chierici ivano giudicati ed arrestati dai magistrati ordinarî senza eccezione (7). Ciò da Ruggero a Guglielmo; che ordinò, per le cause reali dei chierici, e per li beni proprî o ereditarî (ma non ricevuti), procedesse il magistrato civile, senza potersi disporre arresto personale (8); così pure per li beni tenuti per beneficio ecclesiastico (9). In quanto alle cause personali ordinò doversi giudicare dagli ordinarî, e dalle loro curie presbiterali (10), salvo che non si trattasse di reati di stato, e di alto tradimento (11); ma vi era compresa la

(1) Cordaro Clarenza op. cit. vol. 5 p. 301.

(2) Giovanni Chnmacere e Carillo Momoriai. cap. 8 e 9 n. 61. Consi. Reg. *de adminisi. rer.* eccl. *post mortem praelat.* lib. 3, tit. 31, t. I, p. 390. Matteo Paris loc. cit. p. 391.

(3) Isernia Comm. loc. cit. Egli attribuisce questa disposizione a Guglielmo I. Clarenza loc. cit. p. 261.

(4) Martene e Durand. Regestum t 2, p. 777.

(5) Matteo Paris Hist. Angl. p. 597. Liber. *aditamentorum* p. 625. Clarenza p. 261.

(6) Nel XI secolo la chiesa era onnipotente; essa avevasi aggiudicato le giurisdizioni dei tribunali laicali, ed avocate a se le cause, anche feudali del clericato *(observations sur l'histoire de France* l. 3. c. 4*)*. Costantino, Onorio, Valentino III e Giustiniano permisero ai vescovi decidere sulle pendenze dei secolari, quando ne fossero stati volontariamente dalle parti invitati, salvo l'appello ai tribunali ordinarî, tranne quelle per motivo di fede, di protegimento dei poveri, dei prigionieri, di spergiuro, di carcerati che appartenevano esclusivamente alla chiesa (Cod. Just. l. 1, t. 4, *de episcopali audentia* n. 28. Gotofredo cod. Just. l. 1, tit. 3, t. 2, p. 38. Liberatore Int. part. 2, p. 67).

(7) Const. *de adulteriis coercendis*, lib. 3, tit. 83, t. 1, p. 424. Mongitore Coll. priv. eccl. *Panormi*, Dipl. *Regis Willelmi* p. 46. De Gregorio const. l. 2, c. 8, t. 2, p. 213.

(8) Const. *de clericis conveniendis pro possessionibus quas non tenent a eccl.* lib. 1, tit. 69. t. I, p. 460.

(9) Allora eran tutti di regia collazione quasi (Clarenza op. cit. p. 276).

(10) Tutino *degli Ammirati* pag. 41. Mongitore collect. priv. *eccl. Panorm.* Dipl. *Willelmi II*, p. 47. Testa vita *Willelmi II*, l. 3; p. 193 e seg.

(11) Gli ecclesiastici nei reati minori, fin dai tempi di Guglielmo il Buono, dovevano essere giudicati *dalla curia della chiesa, secundum canones, et jus ecclesiasticum.* Ma nei reati maggiori, per esempio, *Si de proditione aliquid*

cognizione dei delitti di adulterio senza violenza (1).

Questa è la pianta del foro ecclesiastico di Guglielmo II, e mantenuta sotto Federico, e che servì di modello a Francesco I tre secoli e mezzo di poi (2).

CAPITOLO IX.

EPOCA ANGIOINA.

1. *Serie dei Re Angioini.*
2. *Sorgenti delle leggi* — 1° Capitoli di Carlo I° e II — 2° Capitoli di Onorio — 3° Riti della gran Corte della Vicaria — 4° Consuetudini napolitane — 5° Scrittori giurisperiti.
3. *Cambiamento nell'ordine civile.*
4. *Cambiamenti nella polizia ecclesiastica.*
5. *Leggi penali.*

§ 5.

1. *Serie dei re Angioini*—Carlo Capeto fu il solo sovrano della casa Angioina in Sicilia, che governò per lo spazio di 17 anni. Per Napoli il tempo che si frappone tra il 1266 e il 1442 è occupato dalla dominazione angioina. La casa Angiò si divide in due stirpi. La prima comincia da Carlo, e procede per Carlo II, per Roberto, e per Giovanna I, figliuoli i primi l'uno dell'altro; e Giovanna, che fu a Roberto figliola di figliuolo. La seconda stirpe conta Carlo di Durazzo, che pure era discendenza di Carlo I, figlio adottivo della Giovanna; Ladislao e Giovanna II figlioli di lui. Benchè costei fosse morta nel 1435, il regno pacifico degli Aragonesi e di Alfonso I lor capo, non comincia prima del 1442; in Napoli essendo lo intervallo fra le dette due date riempiuto da guerra fra Renato d'Angiò ed il detto Alfonso, entrambi adottivi figliuoli della volubil Regina. Questo tratto di storia turbolento per fazioni o per guerre si segnalò sul principio colla separazione dell'isola dal continente sotto il primo Carlo. Allora diventò Napoli sede regia, dove il nuovo re, nel venir di Francia si era fermato. Allora la Sicilia si diede a Pietro d'Aragona, che fu marito di Costanza, figliuola di Manfredi, e cugina di Corradino.

fuerit appellatus (aut de homicidio) vel de alio magno hujusmodi maleficio; in questi casi, diceva il Re, che si procedesse in *nostra curia.* Const. *de personis clericorum.* Tit. *clericus in maleficiis debeat conveniri.* La giunta *aut homicidio* si legge nel diploma dato alla cattedrale di Palermo. Pecchia t. I, p. 234.

(1) Questa legge durò sino a Costanza imperatrice che la confermò; dopo venne in disuso. Vedi Inveges Hist. palerm. Dipl. *Willelmi II, anni 1172,* t. 3. Testa vita *Willelmi anni 1177*, t. 1, p. 109. Const. *de adulteris coercendis,* lib. 3, tit 73. t. 1, p. 424. Ughello append. t. 7, *de ipsa rennens,* Dipl. *Costantiae anni 1197* p. 1327.

(2) Franc. de Roye *de missis dominici* c. 10, in appendice *novellae collectionis concilior.* t. 27, p. 915. Pecchia t. I, p. 233.

2. *Sorgenti delle leggi.*

1° *Capitoli di Carlo I e II*—Gli Angioini fecero le leggi che chiamarono Capitoli. È stato osservato che quei di Carlo, avanti la perdita della Sicilia, spirano odio e vendetta contro la casa Sveva, ed avidità di denaro nell' esazioni fiscali. Dopo il Vespro moderò l'esazione, le frodi, e gli eccessi dei suoi, tornò in molto alle costituzioni di Federico (1).

La parte più famosa della legislazione di Carlo II è quella che nel 1283, nella pianura di S. Martino in Calabria, fece da principe di Salerno e vicario del padre assente. Egli ad imitazione delle curie generali sotto Federico, tenne una celebre adunanza di prelati, di conti, di baroni, e di molti probi uomini del regno *(de quorum consilio)* fu stabilita una lunga serie di capitoli. Ed a così fatta adunanza diede egli stesso il nome di Parlamento (2).

Questi capitoli del principe di Salerno, furono dettati dallo stato della casa bisognosa dell'aiuto papale, baronale, e della sommissione dei popoli per ricuperar la Sicilia (3). Di Roberto sono famosi i *Regi Conservatori*. Egli fu il primo a trovare un compenso, che non contradicendo direttamente agli obblighi presi, provvedesse agli eccessi del Clero. Introdusse perciò l'uso di commetter nei casi emergenti, a qualche magistrato di alto grado, la cognizione stragiudiziale di alcuno abuso a lui deferito, rimettendo il merito dell' affare, se fosse ecclesiastico, a quel foro. Le lettere contenenti siffatte commessioni si chiamaron *Conservatorii* (4); e di quel principe se ne trovano quattro nella collezione dei capitoli Angioini, ed altre di fuori fino ai tempi degli Aragonesi e degli Austriaci (5).

Per Sicilia poi, essa ebbe i suoi Capitoli che nei primi tempi dovettero essere quelli stessi di Carlo I per Napoli (6).

2° *Capitoli di Onorio IV*—Anco ai primi tempi Angioini ap-

(1) Giannone l. 20, c. 9, 5, 1. Pecchia 1, 3, c. 17.

(2) Vedi Capone op. citata p. 257 in nota.

(3) Giannone *op. cit.* l. 20, c. 9, § 2.

(4) Capone p. 252.

(5) Giannone ivi, lib. 22, c. 4. Chioccarelli MSS. giurisdizionali t. X. Pecchia t. 3, p. 63.

(6) Inveges, Ann. di Palermo t. I. Qualunque sia stato di fatto il governo degli Angioini in Sicilia, egli non fece alcuna innovazione al suo ordine politico, solo rese perpetui i nuovi sistemi di amministrazione già stati allora introdotti (Hist. *Sabae Malaspinae continuatio* p. 331, t. 2. Bibl. Hist. script. *qui res in Sic. gesta sub Aragonum imperio retulere.* Vid. *etiam epistolam Panormitanorum ad papam Martinum an. 1282 apud Pirrum*, t. I, p. 150. Bartholomeo de Neocastro t. I, bibl. cit. p. 30 et ibidem. Nicolaum Speciale p. 308). Nell'investitura di Carlo d'Angiò i papi gl'imposero annullare le leggi Sveve contrarie alla chiesa, pesanti ai popoli, e restituire le leggi del buon Guglielmo (Di Gregorio cons. lib. 3, c. VIII). Nulla fece di ciò Carlo d'Angiò ad onta di una lettera di Papa Clemente nel 1267 (*apud Rainaldum* ann. 1267 p. 204, n. 4), che lo ricordava di restituire le antiche immunità al regno. Successo il Vespro, Carlo pubblicò i suoi capitoli in Napoli (giugno 1282) e non parlò di rispetto delle immunità al regno di Sicilia. (Const. *constitutiones alias factas per praedictum dominum Carolum regem Siciliae super bono statu regni*). Presso Cost. *reg. utriusque Siciliae* p. 302. Grego-

partengono i capitoli di Papa Onorio IV. Essi furon pubblicati il 1289, quando morto il primo Carlo, e trovandosi il secondo prigioniero degli Aragonesi, il Pontefice che favoreggiava la loro causa, prese cura di lei e del Regno. Allora pubblicò i suoi capitoli, parte moderanti l'uso delle *Collette*, parte riguardanti il Baronaggio e i suoi obblighi, parte l'amministrazione generale ed il ben' essere dei popoli. Non si sa se vi abbiano avuto forza dopo la prigionia di Carlo (1). È certo che dopo i capitoli del Regno, furon ammessi come privata autorità (2).

3° *Riti della G. C. della Vicaria* — Appresso i capitoli del Regno vengono i *Riti della G. C. della Vicaria*, e *Riti della R. Camera*, che sono come due codici di procedura dei due diversi tribunali (3), ed in cui le pratiche raccoltevi per la loro antichità, o pel costante uso fattone, pratiche tutte concernenti i vari rami delle finanze, si osservano come leggi (4). Coi riti suddetti non si confondano gli arresti della stessa Corte che sono decisioni sopra materie fiscali e comunali, le quali si osservano come leggi nei casi simili (5).

4° *Consuetudini* — Varie città

rio loc. cit.) I Messinesi assediati inutilmente cercarono per patto portarlo a questo. Carlo allora promise restituire le immunità ch' erano in vigore sotto Guglielmo con editto del 1283 (*Hist. conspir. Johan Prochyta e apud Bibl. cit.* t. I, p. 267 e Hist. *Johannis Villani* t. 13, S. B. I. cap. 63. Rimasto il principe Carlo poi Vicario del Regno riunendo il Parlamento in San Martino riconfermava la promessa del padre (1283); Papa Martino fu chiamato per definire l'attuazione della promessa (Rainaldo ad ann. 1283, pagina 62, n. 46). Ma moriva il Papa ed era captivo il Vicario del Regno. Onorio fu Papa, e pubblicò i suoi capitoli; ma veniva allora al regno Giacomo Aragonese, e questi abolì per sistema tutte le gravezze Angioine come aveva fatto Onorio in Puglia. Deve qui avvertirsi che in tutte le edizioni i capitoli di Giacomo non furono intitolati che *Constitutiones immunitatum (Idem)*.

Gregorio IVl.

(1) Dei due statuti di Onorio, il primo raffermava l' apostolica autorità; l'altro riguardava il governo civile, dove (dopo lungo preambolo, che apponeva al tutto la ribellione di Sicilia, alle avanie, ed ingiustizie del governo), trascrissersi e ampliaronsi le leggi del medesimo parlamento di S. Martino, e molto più se ne diedero a guarentigia delle persone, e dell'avere di ogni classe dei sudditi. Si disdisse lo spogliamento dei naufraghi; a favor delle famiglie dei baroni si estese ai fratelli, e lor discendenti il dritto di redare i feudi; il militare servigio, e l'adoamento si limitò alle guerre entro i confini del regno, e sopra tutto si vietarono le collette fuorchè nei quattro casi feudali. Osservaronsi per poco. Poichè increbbero ai governanti, come imposti da Roma, o larghi troppo.

(2) Giannone lib. XXI c. 1, esamina partitamente quai cose dei capitoli di Papa Onorio IV, e per quanto tempo si osservarono. Egli non lasciò occasione di attentare alle *preminenze reali*, e gli Angioini schermivansi con *rimedi palliativi*. Pietro Napoli Signorelli, *Vicende della cultura delle due Sicilie*, t. 3, pag. 19 in nota.

(3) Alcuni ne attribuiscono la prima collezione a Giovanna II. (Giannone lib. 25 c. 8) altri ad un privato dei tempi seguenti (Pecchia t. 3, c. 18).

La seconda collezione si deve ad Andrea da Isernia fatta sotto Roberto. Capone op. cit. p. I, pag. 263.

(4) Giannone lib. 32, c. 6. Pecchia t. 3, c. 20.

(5) Questi comincian nei tempi Angioini, e furono raccolti nel secolo XVII dal Giureconsulto Donato Antonio de Marinis. Giannone ivi.

del regno ebbero delle particolari consuetudini. Ma la compilazione di quelle di Bari o di Napoli è dei tempi Angioini. Le prime si eran fatte porre in ordine da Carlo I (1). Le seconde erano usanze antichissime dei napolitani sopra vari punti di dritto, specialmente in fatto di successione, che si conservano per tradizione. Carlo II le fe' ordinare da Bartolomeo da Capua, e le pubblicò nel 1306, e valsero come leggi scritte (2).

5. *Scrittori giureconsulti*.—Fiorirono Bartolomeo da Capace, che ridusse in iscritto le consuetudini di Napoli, e fatto ricco dal re Roberto, moriva nel 1328. — Andrea Isernia protetto da Giovanna I, morì ammazzato da mano tedesca: autore dei commenti dei feudi. — Nicolò Spinelli, giurista sommo, cattedratico di quei tempi. — Biaggio da Morgone insigne pei suoi commentari alle leggi Longobarde. — Luca da Penne, famoso commentatore dei tre ultimi libri del Codice Giustinianeo.— Sebastiano Napodano commentatore delle Consuetudini della città di Napoli (3).

3. *Cambiamento nell' ordine civile*. — Carlo I formò intorno a se un consiglio di gabinetto per gli affari di stato. La Magna Curia non si riunì più in casa del Re. Molti dipartimenti di essa furon sciolti, così quello dei prelati, quello del baronaggio (4).

Sicchè il gran Contestabile, oltre l'abolizione dei pari della Curia, perdè l'autorità di capo dell'esercito, supplito dai capitani di ventura che allora si assoldavano coi loro seguaci ai principi, ed alle repubbliche italiane per date imprese (5). Restò al G. Ammiraglio il suo potere. Il gran Camerario perdè anche egli, poichè aboliti i Camerari provinciali, le di costoro incumbenze ne furono aggiunte ai Giustizieri, che cominciarono a corrispondere con un gran Tesoriere, accoppiato ad esso gran

(1) Giannone l. 21, c. 7.

(2) Proemio *Consuet. Neap.* p. 2, pag. 40. L'origine delle *napolitana consuetudini* è incerta, ripetendola altri dagl'istituti greci antichissimi per essere stata Napoli città grecanica (Fimiani *Elem. jur. Neap.* parte 2, p. 40). Altri dal dritto romano greco (Giannone l. 7, c. 2, § 1); altri dalle leggi dei barbari del medio evo, coi quali i napolitani erano stati in frequente commercio (*Maffejus de jure civ. neap. prolus hist.* cap. IV, n. 37); altri dai vari fonti insieme rimescolati (Pecchia t. 1, p. 247, t. 3, c. XXIV). Il più celebre comentatore ne fu Sebastiano Napodano nel 1351 la cui autorità giunse a bilanciare quella del testo. Pecchia t. 3, p. 265, t. 1, p. 250.

(3) Il vescovo Liparulo in vita de Isernia. De Andreis disp. ad fratres c. 1 § VI. Giustiniani memorie storiche degli scrittori legali Napolitani.

(4) I feudatari assoggettati ai Giustizieri ed ai Camerari provinciali perderono in prima il loro privilegio; poscia il ricuperarono in parte avendo il principe di Salerno in una sua adunanza generale statuito, che in tutte le loro cause così civili, che criminali, sì attive, che passive, dovessero essere giudicati per *compares*, poi di mano in mano perderono anco questo. Astretti i pari ad andare al dipartimento del gran Giustiziere, che restò un semplice tribunale, per votere coi giudici e venendo da questi, com'era naturale, sopraffatti nelle cose di dritto, cominciarono a sdegnare d'intervenirvi, da tal tempo non più v'intervennero, se non in qualche rara occasione, e per pure formalità. Capone *Discor.* p. I, § CXX, p. 252.

(5) Capone ivi.

Camerario. Ed alla *Magna Curia dei maestri razionali* fu aggiunta una camera di presidenti pei conti fiscali. La Curia del gran Giustiziere fu fissata stabilmente in Napoli, senza dover più girare per le provincie. Alla medesima fu messa a fianco un'altra, detta la Corte Vicaria (cioè Vicaria del Re per gli affari di giustizia) di reciproco appello; dalla unione delle quali ne risultò poi una, che con corrotta denominazione si disse, e si è detta fino a pochi anni la gran Corte della Vicaria (1). Il gran Cancelliere, perdè la miglior parte della giuridizione, ch'era la ecclesiastica, e di primo divenne l'ultimo dei grandi uffiziali della Corona. Il gran Protonotaro fu ristretto ad approvare i notai ed i giudici a contratti, ed a provvedere ai loro uffici. Il solo gran Siniscalco crebbe di potere segnatamente sotto le due *Giovanne*.

4. *Cambiamenti nella polizia ecclesiastica.* — I cambiamenti che furono nella polizia ecclesiastica sotto gli Angioini si possono scorgere nelle seguenti parole che si leggono nei capitoli giurati da Carlo a richiesta di Clemente IV (2). Presti giuramento di fedeltà e di *ligio omaggio* alla chiesa romana. Paghi per censo del reame con un bianco palafreno, ottomila once d'oro ogni anno; cioè duemila per la Sicilia, e seimila per lo regno al di là del faro, ed in oltre cinquemila marche sterline in ogni semestre. Passi il regno ai suoi successori colla legge che *non possono da se governare*, se giunti non sieno all'anno XVIII della loro età, restando sotto la *custodia* ed il *baliato* della chiesa romana. Tenga pronti ognora all'ordine del Pontefice trecento cavalieri armati, ognuno dei quali per tre mesi dell'anno mantenga tre cavalli, e mille cavalieri oltramontani per *Terra Santa o altro affare della fede*. Non acquisti titolo veruno nelle terre pontificie. Non s'intrometta in niun modo nell'elezion di prelati, cosicchè non vi sia *mestieri, nè pria, nè dopo di veruno regio assenso* (3). Lasci che le cose ecclesiastiche si trattino innanzi agli ordinari, e che per appello si ricorra a Roma. Revochi qualunque statuto emanato *contro l'immunità ecclesiastica*. Non permetta ai giudici secolari di mischiarsi nelle cause civili e criminali dei chierici, se non nelle civili appartenenti ai feudi. Non pretenda regalia o dritto alcuno nelle chiese vacanti (4).

Questo era nell'investitura (5); pure Carlo II, tornato al trono,

(1) Pecchia t. 3, c, XIV.

(2) Annali eccles. del Rainaldi t. I. Summonte lib. 2. Giannone lib. XIX.

(3) Cioccarelli MSS. giurisdizionali nell'*indice*. Giannone lib. XIX, c. 2.

(4) Quando poi Carlo figlio dettava i suoi capitoli in Calabria, respirando l'indole di questa *investitura*, vietò ai giudici secolari intromettersi nei delitti degli ecclesiastici; chiunque poteva alienare a favore delle chiese qualunque possessione ancorchè obbligata alla Regia Corte; le persone di chiesa erano esenti dai pesi di dogana, e di uscita. Pietro Napoli Signorelli *Vicende della coltura delle due Sicilie* t. 3, p. 14.

(5) Palmeri fa osservare che sotto gli Angioini i dritti della chiesa tante fiate non furon rispettati. Alcuni vescovi del regno avevano, per particolar concessione, anco le dogane, entro i limiti delle loro diocesi. Carlo vietò che nelle spiagge di tali diocesi potesse caricarsi, e scaricarsi alcun legno; e così venne nel fatto a spogliare i prelati del dritto loro, e di una parte es-

quantunque in Sammartino una volta avesse ceduto in tutto ai sensi dell'investitura, e quantunque poscia l'avesse corroborato (1), pure cercarono discoslarsene tacitamente i Re Angioini posteriormente. Sotto Roberto all'esenzione del foro dei veri ecclesiastici si aggiunse quella degli ecclesiastici apparenti (2); le gravezze ecclesiastiche si accrebbero, così Roberto pensò ai *Conservatori Regie*, alle *arbitrarie*, e ingiunse ai Giustizieri delle provincie di procedere nelle cause degli ecclesiastici non per via giudiziaria, ma solo presa sommaria informazione dei danni e rapine sofferte dai laici (3).

5. *Leggi penali*— Sotto gli Angioini, come si disse, gran cambiamenti non furon fatti alle leggi, che li precedono in quanto al dritto privato; pure nelle leggi penali il buono fu contaminato, e il tristo che ne trovarono ne accrebbero. Pei rubatori di strada qualunque prova bastava per condannarli; le città o terre dovevano ristorare dei furti avvenuti in contado, che non armandosi gli abitanti a scacciare i masnadieri, il comune doveva comporsi per danaro col fisco: le ville, le case rustiche eran bruciate, ove quei avesser trovato asilo, e a denunziarli non si fosse corso. Verghe, marchio e bando pei furti in fino al valor di un'augustale, infino ad un'oncia taglio della mano; oltre un'oncia la morte (4).

Applicavasi al fisco la terza parte dei furti ricuperati (5). Una grossa multa in ragione della popolazione si riscotea sulle terre, ove, eseguito un omicidio, il reo non si scoprisse, per l'occultazione studiata gastighi maggiori (6).

I ribelli presi s'impicassero per la gola: alle forche con loro chi pietoso li ricettasse, chi veggendoli non facesse la spia, ad arbitrio del re sarebbe stato punito (7). I figli dei rei di stato non potevano maritarsi senza espressa licenza del re (8).

senziale della loro rendita. (Stor. di Sic. cap. XXX). Quantunque Carlo non potè contendere che un legato, inquisitore, o esecutore (così intitolavasi) della Santa Sede nel reame di Sicilia, sopra la restituzione dei beni ad esuli, chierici e chiese, (il quale fu dapprima Rodolfo vescovo d'Albania), rendesse ragione d'autorità del papa, e non seppe neanco ricusare i rescritti che dessero virtù esecutiva a quelle sentenze, pure lascionne più parte senza effetto. (Vedi diploma del 21 e 24 sett. 1267. Breve del 15 dic. 1274. MSS. della Bibbl. Com. di Palermo Q. q. n. 4, f. 83).

Gli Spedalieri ed i Templari che nei suoi reami veniano, taglieggiò senza rispetto; alla Corte stessa di Roma non si ebbe, quando giunse a vietar che i suoi sudditi con gli stati di quella mercatassero. Saba Malaspina lib. 6, c. 3. Nicolò Speciale lib. I, c. 11.

(1) *Confirmatio capitularum editorum in planitie S. Martini.*

(2) Cioè dei chierici conjugati, dei diaconi salvatichi, e fin delle concubine dei chierici. Vedi i MSS. giurisdizionali t. X. Pecchia t. 3, c. 9. Comandava Benedetto XII e si ammettevano gli *spogli* e le *annate* a beneficio della camera Apostolica; parlava Giovanni XXII e le elezioni accordate al clero ed al popolo si riserbavano alla Santa Sede. Signorelli, op. cit. p. 20, vol. 3.

(3) Giann. l. 22, c. 4.

(4) Capitoli del regno di Napoli pag. 10, an. 1269.

(5) Cap. 42 del re Giacomo nei capitoli del reg. di Sicilia.

(6) Ivi cap. 45 del re Giac.

(7) Capitoli del reg. di Nap. pag. 15 dic. 1268.

(8) Ivi pag.. 23, nov. 1271.

CAPITOLO X.

EPOCA ARAGONESE-CASTIGLIANA.

1. *Serie dei re Aragonesi.*
2. *Sorgenti delle leggi.*
3. *Giurisperiti.*
4. *Provvedimenti legislativi di Giacomo.*
5. *Di Federico II.*
6. *Di Pietro II, Ludovico e Federico III.*
7. *Di Martino.*
8. *Di Ferdinando e di Alfonso. — 1. Nel dritto pubblico. — 2. Nel dritto privato.*
9. *Polizia ecclesiastica.*

§ 6.

1. Gli Aragonesi in Sicilia contano dal 1282 al 1503. Il primo Re Aragonese in Sicilia si presenta con Pietro (1283), marito di Costanza (figliuola di Manfredi), a costui successe Giacomo (1341); poi Federico (1355) figlio; a Federico successero nel regno Pietro II (1337), poi Lodovico, l'uno figlio dell'altro. Federico detto il semplice succedè al fratello Ludovico.

Nel 1377 viene Maria lasciata dall'ultimo Federico in età di anni sei. Martino I di Aragona cominciò a regnare (1392) con essa; ma per la morte di lei (1402) e del fanciullo Federico, comun figliuolo, restò solo nel regno. Succedeva poi Martino II (1409) re di Aragona e padre del I. Poi venne Ferdinando I il *giusto*. Finita nella persona del vecchio Martino la linea legittima maschile di Aragona e di Sicilia, egli, ch'era nipote per sorella dello stesso Martino, e si trovava infante di Castiglia, venne prescelto al regno (1412). A Ferdinando il giusto succedè Alfonso I, figlio (1416), che poi divenne Re di Napoli (1442).

Qui si riuniscono sotto un regno i popoli di qua e quelli al di là del faro.

La durata dei re Aragonesi di Napoli fu dal 1442 sino agli ultimi anni dello stesso secolo. — Ad Alfonso lor capo succedè Ferdinando lor figliuolo naturale; a Ferdinando il secondo Alfonso suo figliuolo; ad Alfonso secondo il secondo Ferdinando morto di 28 anni, senza prole, e Federico suo zio, altro figliuolo di Ferrante il vecchio. Il Regno negli ultimi tre anni ebbe veduti quattro Re di questa stirpe con Carlo VIII Re di Francia, che interrompendo il regno di Ferdinando II ci fece una visita ostile; non che Luigi XII di Francia, e Ferdinando il cattolico di Spagna, i quali tentarono una divisione del reame, spogliandone il buon Federico, ma poi il Re di Spagna ci restò solo.

Il vecchio Alfonso era già Re di Aragona e di Sicilia e signore di più altri stati; quando sostenendo le sue ragioni, procedenti meno dall'adozione dell'ultima Angioina, che dal sangue della Sveva Costanza già moglie di Pietro di Aragona, andò ad aggiungere agli

altri suoi stati il regno di Napoli, ed a trasferiro in quella capitale la regia sua sede. Ma col suo testamento, a Ferrante lasciò Napoli, ed a Giovanni suo fratello l'Aragona colla Sicilia e col resto delle sue signorie (1458), ed in fine pervennero a Ferdinando il cattolico dianzi detto, aggiuntovi il reame di Napoli (1503).

2. *Sorgenti delle leggi Aragonesi.* — Noi più sopra abbiamo detto sui *riti della gran Corte della Vicaria* e ne abbiamo notata l'origine; pure sul rito di Alfonso, Palmeri dice elogiandolo: Ciò che rese illustre nei secoli posteriori il nome di Alfonso fu il *Rito della gran Corte.* Erano allora assai incerte le forme che seguivansi dai tribunali; dacchè non erano stabilite da alcuna legge scritta, ma da una consuetudine alterata spesso dalla ignoranza, o dalla malizia dei curiali, e dai scritti di antichi giureconsulti spesso contraddittori, e sempre oscuri. Per riparare un tal male Alfonso diede l'incarico a Leonardo di Bartolomeo, gran Protonotaro del regno, di compilare un corpo di leggi per determinare le forme dei giudizl. Compito il lavoro, e riveduto dal Sacro Consiglio, fu presentato al Re, che ne ordinò l'osservanza a 23 ottobre 1446 (1). Tali leggi furono in vigore sino a noi, ma sfigurate nella pratica, sicchè bisognava una riforma; ma dice Palmeri si dovea esaminar pria ponderatamente, se il male nasceva direttamente dalla legge, o dalla irregolare osservanza di essa, onde vedere fin dove dovea estendersi la riforma (2).

Le leggi degli Aragonesi furono chiamate *Prammatiche* (3). Di queste, molte pur si son perdute, e ce ne rimangono poche. Il R. S. C. è stata di uso quotidiano, fino agli ultimi tempi, la prima sotto il titolo *de censibus.* Con essa Alfonso I pubblicò e volle osservata come legge del regno, una bolla, che papa Nicolò V, seguitando le tracce di Martino V (4), aveva fatta a sua richiesta; dando forme e regole alla costituzione delle annue entrate, che furono introdotte in luogo del muluo fruttifero. Molte poi sono quelle di Ferdinando (5). Le prime prammatiche sono scritte in latino, le altre o in italiano, o in ispagnolo.

Furono anco allora introdotte le leggi in forma di *Grazie* che concedevano a suppliche tanto del ba-

(1) Capitolo 96 e seg.

(2) Palmeri op. cit. cap. XL, p. 224.

(3) Voce greca, cominciata ad usarsi dagli Imperatori Romani per dinotare quelle ordinazioni, che con più maturità si facevano sopra i negozi che ne avevano mestieri (Cojacio *in paratitlis* ad C. *de diversis rescriptis*). Fu ripigliata dagli Aragonesi, cui tenner dietro gli Austriaci ed i Borbonici fino alla cambiata legislazione. Gli Aragonesi ne trovarono qualche esempio nei tempi Angioini. È famosa la prammatica detta Filangiera della regina Giovanna II, fatta il 1418; che è la prima di quelle *de feudis.* Con essa venne deciso un punto feudale, per lo quale la casa Filangieri perdette lo stato di Avellino; che fu aggiudicato alla moglie del gran Siniscalco, Ser Gianni Caracciolo, favorito della regina, nei cui discendenti si è fino all'ultimo conservato. Giann. l. XXV, c. VIII, § I. Il celebre Gaetano Filangieri riguardava la detta prammatica, come uno spoglio legale fatto alla sua famiglia.

(4) Giannone lib. XXVI, c. VII, in fine.

(5) Idem l. 28 c. 4.

ronaggio, quanto della città di Napoli o del regno (1).

Le leggi date in tal forma gran parte si trovano nella collezione delle prammatiche; e tutte poi in quelle dei *privilegi*, *e delle grazie*, in due volumi in foglio colla data di Milano 1719, 1720.

In quanto a Sicilia le prime leggi si dissero *costituzioni*, oggi intese volgarmente *capitoli*. La prima edizione di essi fu fatta da Giovan Pietro Appulo in Messina nel 1497; posteriormente fino al 1704 se ne fecero altre cinque edizioni compresa quella di Alfonso Cariddi da Messina nel 1526, e quella di Cutelli e del Muta (2), che fu sotto il governo di Giovanni della Nuzza. Essa è scorretta nella edizione, piena di errori nelle rubriche senza ordine cronologico (3). Il Testa ridusse la sua edizione alla vera lezione, coll'ordine naturale delle disposizioni, e con infinite aggiunzioni tratte dai nostri manoscritti, ma puro manca di altre leggi dei Re Aragonesi, che si trovano nell'archivio del Senato di Palermo, e nell'archivio del comune di Siracusa (4).

Furono in questo tempo anco raccolte le consuetudini delle diverse città di Sicilia, di cui, per le proprie immunità in contro ai baroni usurpatori a garentire le città demaniali ne domandavano la suprema sanzione dal Re (5).

La prima edizione delle consuetudini di Palermo si fece nel 1477 (6), di esse ve ne furon altre edizioni nel 1547, 1558. Paolo Cajo Maida nel 1559 pubblicò quelle di Messina, e così delle altre città le raccolse Testa. Queste compilazioni sono quasi tutte confuse dagli inetti compilatori (7).

(1) Le prime di queste, fatte, si leggevano nella generale adunanza dei baroni, che intimata ed aperta in Benevento da Alfonso I, per ricevervi il giuramento di fedeltà, l'anno 1442 fu poi da lui stesso, a suppliche della città di Napoli, trasferita e tenuta per più giorni a Napoli, nella chiesa di s. Lorenzo Maggiore. Ivi dopo alcuni provvedimenti per la retta amministrazione della giustizia, diè ricapito a varie domande che gli furono fatte, e principalmente in cui fu inchiesto a dichiarar ano successore suo figliuol Ferdinando (Privilegio grazie alla città di Napoli e regno. Milano 1720, t. 1, p. 5). In tal congiuntura ottenne il baronaggio il *mero* e *misto impero* (Matteo degli Afflitti in const. Neap. lib. 1, rubr. XLVII, n. 2). E così continuarono a concedersi *grazie*, o in parlamenti generali (che così si chiamavano) o sopra semplici suppliche della città di Napoli, non solo dai seguenti Re Aragonesi, ma eziandio dagli Austriaci fino all'Imperatore Carlo VI.

Capone op. cit. p. 286.

(2) Di Gregorio introd. al drit. pub. p. 133.

(3) Vedi Gregorio ivi.

(4) Ivi.

(5) I costumi diversi di Greci, Saraceni, Normanni, Lombardi, davano origine a diverse consuetudini locali, e ciò si desege dalle diverse memorie dei tempi, in cui si scorgono le diverse compilazioni di esse fatte. Vedi Amato *de principe templo* pag. 121. Aprile cronolog. pag. 109. Constit. lib. 1, tit. 47, 62, 79, pag. 48, 63, 81. Epist. Petri de Vineis edit. Iselii l. I, epist. IV' pag. 94. Anonymi *chronicon Siculum* t. 2. Bibl. cit. cap. 92 pag. 316. Di Gregorio op. cit. pag. 170 a 174.

(6) Gregorio Int. pag. 179.

(7) Le materie principali che si contengono nelle consuetudini Siciliane riguardano principalmente alcuni argomenti relativi alla custodia dei colti e delle campagne, ai beni ereditari e dotali, alla loro successione e divisione, alla maniera di poter testare delle doti le mogli, e in che quantità possano farlo, e in altra maniera disporne. Pas-

3. *Giurisperiti* — Quasi nessun fu allora in Sicilia. Nel regno di Napoli il lustro dei giurisperiti non fu così grande come quanto sotto gli Angioini; pure si numerano Pares de Puteo, Antonio Alessandrino ec.; ma, riguardando autori in generi diversi, troviamo Matteo degli Afflitti ed Alessandro d'Alessandro; l'uno, quasi con fatidica antivegenza, già verificata, non avendo più noi giurisprudenza patria, fu il più dotto di quanti mai scrittori napolitani furono e sarebbero stati avanti e dopo di lui (1); l'altro fu il primo a scorgere il naturale consorzio tra il dritto romano e la filologia (2).

4. *Provvedimenti legislativi* — I primi che ci presenta l'epoca Aragonese sono quelli di Pietro e di Giacomo (3), scritti con un linguaggio di concessioni, ma dettati forse dai notabili (4). Egli rammentò il patto sociale che strigne insieme governati e governanti. Promise poscia protezione della persona e facoltà appartenenti alla chiesa. Restrinse la colletta ai noti quattro casi (5).

L'amministrazione della giustizia civile e criminale si ordinò a speditezza, e benignità, purgandola d'assai maltolti del fisco; tra' quali la multa sui comuni per non scoperti autori degli omicidi: e si volle che tra due mesi si fosse richiamata alla magna Curia; che si ammettesser le malleverie; si pose freno agli accusatori: speciali guarentigie fermaronsi nelle cause civili contro il fisco; e maggiori nelle cause di maestà (6).

Con ciò disdetti vari statuti crudeli o abusi di pubblica amministrazione, come mutazion di moneta, forzati imprestiti al Governo, forzato affitto degli uffici dell'azienda, trasporto del denaro pubblico, rapina degli avanzi di naufragi, bandite, custodia di prigioni, inquisizioni, divieto dei ma-

---

ssno poi a trattare delle emanazioni, e degli alimenti, che dierono i padri e le madri ai loro figliuoli. Vi sono delle leggi intorno ai contratti, e si parla delle compre, delle locazioni, e conduzioni, e dei pegni, e si tratta dei coloni, dei famigli, e delle servitù e di cose a quelle appartenenti. Vi sono molte ordinazioni relative alla disciplina civile. E tutte poi le consuetudini, in qualunque epoca siano state compilate convengono a stabilire alcune leggi, intorno ai dritti di prelazione, e come da altri è detto di ritratto e di congruo. (Gregorio Int. al dritto pubb).

(1) De Andreis Disp. *an fratres* c. I, § 8.

(2) Capone op. cit. part. I, § CXXXV.

(3) È certo che venendo il Re Pietro ebbe a far leggi; e il suo figlio lo rammenta in una sua *costituzione*. A noi nessuna ce ne resta. Non abbiamo che i capitoli di Giacomo e di Federico II suo fratello. Dal Re Pietro II restano poche leggi, parte fatte mentre era corregente col padre, e parte nel breve tempo, che fu Re solo. Di Blasi c. XV, epoca Castigliana vol. 2, p. 693.

(4) Le costituzioni di Giacomo sono sino al n. di 47.

(5) Capitoli del regno di Sicilia. *Jacobus* cap. 1 a 7, 9, 44.

(6) Nei cap. del Reg. *Jacobus* capitoli 15, 16, a 18, 27, 45. Le cause del fisco si doveano spedire anco in due mesi. Pel cap. 42 fu rimessa ai possessori la terza parte dei furti, che si appropriava il fisco.

Pel cap. 43 permessi con qualche eccezione gli accordi tra accusatori e accusati. Pel cap. 23 fu proibito al fisco di sperimentare i suoi dritti sui feudi con azione possessorie, ma si stabilì che il facesse in via di petitorie, che non eccedesse i patti nell'agire contro i mallevadori, non eccedesse le leggi contro gli scopritori di qualche tesoro.

trimoni (5); e si fe' prova a cessar le baratterie e violenze degli officiali, castellani ed altri sciami (6). Vietossi a pro dei baroni che gli ascritti, o altre maniere di servi fossero passati ai comuni, potendo bensì i tenuti al barone per sola ragione di beni abbandonarglieli e andar via (7).

Ma si osservarono quelle leggi che poneano freno ai magistrati, e officiali, onde a richiami delle città, innovolle Giacomo poco appresso sotto altre sembianze, con sancir pena ai trasgressori; e son ventisette capitoli più, di quelli di cui si è fatta qui parola, perchè non si sà appunto in che anno si promulgassero (8).

5. *Sotto Federico II* (1) poi s' innovò insieme la condizion pubblica dello stato. Avean Pietro e Giacomo ristorato le buone leggi Normanne, riformato abusi, temperato gravezze; Federico vantaggiò di molto gli ordini pubblici (2). Stabilì l'adunanza di una Curia generale (che allora si disse parlamento) per ogni anno coll' intervento dei conti, dei baroni, e sindaci dei comuni, a cui diede la censura sul magistrati e ufficiali pubblici (3), e la scelta annuale dell'alta corte dei pari (4). Aveva stabilito Giacomo nel 1294 un giudice delle prime appellazioni in Sicilia; Federico ne stabilì un secondo a Palermo, concedendogli la facoltà di rivedere e profferire le sentenze criminali (4). Nell'ordine privato poi fu tolta ai privati l'accusa di fellonia; riserbata al principe; lasciata ai Re la scelta del giudizio, come lor fosse a grado, secondo il dritto comune, le leggi dell'Imperator Federico; ordinò che sui beni confiscati per alto tradimento si rendesse alle mogli quanto

(5) Ibid. cap. 8 a 13, 22 a 28, 30. Pel 29 fu abrogato l'ordine di pascere i porci nelle foreste del Re.

(6) Ibid. cap. 14, 19, 20, 21.

(7) Iniqua legge la quale pur dà a vedere gli umori popolani sviluppatisi appresso il vespro nelle municipalità, che invitavano non solo, ma sforzavano anco i vassalli del baroni. Capit. del Reg. di Sic. cap. 38.

(8) Capitoli del regno di Sic. *de Jacobus*. Al cap 48 si stabilirono le pene contro i ministri, e gli ufficiali trasgressori delle costituzioni. Il cap. 49 riguarda la malleveria, o l' imprigionamento degli accusati. Cap. 50, 51 e 55, pel trattamento dei prigioni; 52 per gli accordi tra accusatori ed accusati; 53 e 54 sull'asportazione dell'armi; 56 tolta l'istanza pubblica pei dritti sul ricevuto delle tasse; 58 a 63 altri provvedimenti per la riscossione delle tasse; 62 pei terraggi da pagarsi al fisco, e ai baroni; 64 per le foreste e bandite.

(1) Le costituzioni di Federico sono divise in tre libri.

(2) Diviso la Sicilia in quattro province dette *valli*, con un giustiziere (Cap. 7, pag. 51. Cap. Reg. pag. 6. Reg. Petri anno 1325 p. 121, e cap. 6. pag. 123; *Diploma Reg. Friderici an. 1325 apud Pirrum* t. 2, pag. 1324. *Indicatum justitierati vallis Agrigenti*, t. 2, bibl. cit. p. 438), a cui fu tolta ogni ingerenza negli affari comunali, pertinenti ad altri uffiziali municipali (Cap. II, Reg. Frider. p. 53, e c. 17, p. 56.

(3) Oltre una deputazione di tre sui luoghi di permanenza per far lo stesso ufficio. Cap. 3, Reg. Frider. pag. 48, e cap. 45, pag. 70.

(4) Riserbata al Re però l' elezione dei giustizieri (Cap. 8, Reg. Frider. pag. 51).

(4) Gallo, *Annali di Messina* t. 2, pag. 152. Amico *Catania Illustr.* part.2 lib. 7, cap. 1, pag. 288.

lor dava la civile ragione, o ad esse o alle figliuole si porgessero sussidi per vivere (1).

Non si poteva procedere per alcun reato per via d'inquisiziono; nell'azion penale doveva intervenire l'accusatore e la parte (2). Fu ammessa l'amichevole composizione dopo la contestazione della lite (3); locchè era prima negato. Così nel primo libro.

Contengonsi nel secondo libro poche riforme di abusi sull'amministrazione della giustizia (4), perchè Giacomo vi aveva provveduto appieno; ma notevole è lo statuito: che fossero siciliani, nobili e ricchi, da scambiarsi in ogni anno, e stipendiati dall'erario i quattro giustizieri, deputati a conoscere le cause criminali per tutta l'isola, fuorchè in Palermo e Messina che avevan privilegio di speciali magistrati (5).

Gli ufficiali dell'erario dovevano esser tutti siciliani, capaci; obbligati ad esercitare gli uffici in persona: e stabilironsi i modi e i tempi in cui rendessero ragione di lor portamento (6).

Nel terzo libro parlasi della feudalità di cui altrove dicemmo a sufficienza (7).

6. *Sotto Pietro II* vi furon leggi e statuti che non ripararono i mali e gli abusi che già eransi cacciati nel reame. Tutto l'ordine della composizion politica precipitò; i disordini crebbero, ne era radice prima la insorgente aristo-

(1) Capitoli del regno di Sicilia const. di Federico 2, lib. I. del cap. 1 al 6.

(2) Cap. 10. Reg. Frider. pag. 52, cap. 9. pag. 52, cap. 14 pag. 54.

(3) Cap. 117, *ejusdem regis* p. 109.

(4) Per le *difense* e l'asportazion dell'armi cap. 9. Per l'inquisizioni giudiziali cap. 10. Eccezione per la falsità dei pesi e misure cap. 11. Esazioni sui carcerati cap. 12. Malleverie nei giudizi criminali cap. 13. Divieto dell'esazioni negli stessi giudizi cap. 14. Simili pei notai, o piuttosto officiali dell'erario cap. 15. Perdita dell'ufficio ai magistrati che prolungasser le cause oltre due mesi cap. 18. Divieto a diroccar le case e guastare i poderi per misfatti dei proprietari cap. 27.

(5) Cap. 7 ed 8.

(6) Cap. 31 e 32.

(7) Sotto Re Federico e Giacomo vi furono soldati e marinai, stipendi sicuri, si limitarono per legge fondamentale i casi e le somme delle collette. Dal reggimento municipale, per espressa legge si escluse l'ordine nobiliare; pel maggior numero v'intervenivano i cittadini; e in quelle ragunanze popolaresche trattavasi delle tassazioni pei bisogni del municipio, dello scompartimento equo delle colletta generali, dell'allestimento della milizia a richiesta del Re, della magistratura comunale. La istituzione dei giurati (del *giurì*) fu pubblico ministero ch'esercitavasi in ogni comune.

Questa istituzione nacque sotto Carlo di Angiò (Saba Malaspina loc. cit. bib. temp. Arag. p. 813), per sovr'intendere all'amministrazione della giustizia (Cap. reg. Roberti apud const. reg. p. 359). Onorio e Giacomo l'avevano abolito (Cap. papae Onorii, apud Giann. loc. cit. p. 101, e Cap. 37 reg. Jacobi p. 23), fu poi ristretta la loro attribuzione ad amministrare le cose economiche (De Grossis *Catana sacra* pag. 150).

Certamente ebbe la Sicilia dopo il vespro tale ordinamento che niuna parte d'Europa il vanta. Per esso affezionossi la Sicilia alla Monarchia. Il Jonio, l'Arcipelago, il Mediterraneo videro 400 galee siciliane; il Mediterraneo e la terra ferma 100,000 combattenti siciliani condotti da un Ruggero Lauria, da un Palmeri Abbate, prostrare in cento battaglie Angioini ed Africani, spaventare i Pontefici, e gli Imperatori d'Oriente (Vedi Moisè *Dominii stranieri in Italia* lib. 2. p. 404).

Vedi questa Int. Cap. 6 sulla feudalità.

crazia (1), e la debolezza del principe, non che l'esempio dei Castigliani e Aragonesi, che venuti in Sicilia, educati in un reame dove le corti *(cortes)* eran tutto, arrogavansi dritti incomportevoli. — Le fazioni quindi usurpavano a vicenda la sovranità. Le grandi cariche della Monarchia furono perpetue, ereditarie. Governo, e *rettorie* di città e terre regie furono usurpate dai potenti, quasi porzion di loro patrimonio; le curie dei baroni giudicavano inappellabilmente; i servigi militari limitati entro il territorio della baronia—Si osò batter moneta — Solo al principe ricorrevasi per ottener diplomi per maggiori usurpi—Furon poi parimente deboli Lodovico, e Federico III.—Sicilia disparve nel caos, del disordine, in un secolo: dal vespro a Martino (2).

7. *Sotto Martino.*—Martino era più forte (3); vinse l'aristocrazia feudale; ristaurò l'ordine pubblico, scemò l'imposte, un'impronta ebbe la moneta, e la pubblica amministrazione caduta in ruina, fissò; diè misure allo esercito, e stabilimento agli uffiziali, ed ai giudici per l'età, pei dritti, per la facoltà; dei delitti di maestà solo la gran Corte si occupò. Proibì l'asportazion d'oro e d'argento; ai ribelli e ai loro discendenti confisca dei beni (3).

Dopo il primo, moriva il secondo Martino, veniva la casa Castigliana.

8. *Sotto il regno di Alfonso e di Ferdinando* troviamo le costituzioni, prammatiche, capitoli, ordinazioni, statuti e privilegi ordinati ed accordati da questo principe, da se, o per mezzo di suoi Vicerè— Non son meno di numero 54 (1).

(1) Essa diceva: noi lo (a Pietro) chiamammo compagno, e non Re; ed egli, non da compagni, da servi ci tratta. Bartolomeo da Neycastro.

(2) Vedi Di Gregorio Int. vol. 2.

(3) Le leggi di Martino non ebbero un carattere di novità; esso non fece che richiamare i popoli dall'anarchia al rispetto del governo e all'osservanza delle antiche leggi, e prescrisse infatti: che fossero stati osservati gli statuti dell'Imperator Federico, e del Re Giacomo e Federico II (Palmeri op. cit. c. 39, p. 182, vol. 4). Sotto Martino nel parlamento di Siracusa (1398) due grandi innovazioni si fecero: la truppa stanziale, ed un peso straordinario ai baroni (il pagamento di cinquanta *bacinetti*, soldati), oltre il servizio militare, fu imposto. Palmeri ivi.

(3) Nel parlamento di Catania (1396). Martino stabilì: che nessuno osasse non eseguire gli ordini del Re e dei magistrati; che i giudici dovevano amministrar la giustizia anche contro le persone di più alto rango, spedir le liti in minor tempo possibile, guardarsi da illecite esazioni, non eccedere la giurisdizione che l'antiche leggi stabilivano, che fosse esente da qualunque gabella il commercio delle vittuaglie nel commercio interno del regno. Che i magistrati fossero annuali; che prima di 25 anni nessuno salisse a carica pubblica; che nessuno feudatario, il quale aveva nel feudo il mero e misto impero vietasse agli abitatori del feudo l'appello del magistrato baronale alla corte..

(1) Nel dritto pubblico di Sicilia, il regno di Alfonso apportò grandi mutamenti. Cominciò da Alfonso il governo dei Vicerè in essa, o dei Luogotenenti. Essi pria erano molti insieme a governare (Di Blasi storia dei Vicerè volume unico pag. 40); poi un solo, e limitato il potere ad un triennio (Di Blasi op. cit. pag. 123 e reg. reg. cancell. ann. 1488, 1889 pag. 74) non ebber mai luogo di ferma residenza. (Di Gregorio consid. lib. 6, cap. 2). I Vicerè potevano concedere uffici, meno del maestro Giustiziere, del gran Siniscalco, del Cancelliere, del maestro

1. *Nel drittto pubblico* ecco le sue istituzioni:

Gli Angioini avevano fatto reggere i compartimenti dello stato dai *Luogotenenti*, o sostituti dei grandi ufficiali della corona; un consiglio di familiari e di altri uomini ad arbitrio del Re, assistevan costui nei casi più gravi dei negozi dello stato. Alfonso nulla mutò in ciò; ma non ebbe nè pubblico, nè privato consiglio, facendo i suoi decreti spedire da segretari suoi proprî. Le provincie continuarono ad esser governate da ufficiali; che avevan podestà amministrativa e giudiziaria, ed a costoro s'indirizzavan tutti gli ordini; e chiamaronsi giustizieri, presidi e talora vicerè. Egli escluse dalle pubbliche concioni i procuratori delle città demaniali. Per questo i nobili dei *sedili* o *seggi* di Napoli crebbero sempre in credito, ed in potenza, ed arrogaronsi molto del potere a poco a poco (2).

In quanto ai giudizi dispose: ogni venerdì non festivo udienza ai poveri; un avvocato per essi pagato dal regio erario; gli ufficiali di giustizia pagati, un tribunale di ogni appello detto Sacro Regio Consiglio (4), preseduto da lui (5) o

Portolano, e di altri pochi, dovendosi invocare il consenso reggio. Non potean conceder feudi, e beni feudali e borgensatici, la cui rendita oltrepassasse le once due Castigliane; nè poteano donar denaro oltre duemila fiorini di Firenze (*Ex libro mercedum*, an 1418, 1419, f. 219. *Restrictio viceregum in conservatoria.* Di Blasi st. del Vic. p. 41). Nella gerarchia eran superiori a chiunque (tom. 1, Cap. Reg. pag. 214; Cap. 21 Reg. Alph.) Potevan far leggi, prammatiche riguardanti l'ordine dello stato, e la loro facoltà di gerarchia. Di Gregorio loc. cit.

(2) In quanto ai sedili di Napoli, essi furon portici addetti ad assembrare la nobiltà per deliberare delle cose pubbliche di sua competenza. Fur messi in auge dagli Angioini che trovarono la nobiltà fondata dai Normanni e dal Svevi (Falconis Beneventani Chronic. ad ann. 1140. Camillus Peregrinus Ivl. Diurnali di Matteo Spinelli). Certo tempo furon ventinove seggi, ridotti poi a cinque sotto Roberto oltre quelli del popolo, che abbracciavano il resto dei cittadini. Durarono sino al 1799 (Vedi Camillo Tutini *dell' origine dei seggi*. Giannone t. 3).

(4) Alfonso così intendeva far giustizia ai popoli personalmente, circondato da uomini dotti (Michele Riccio *de Neap. et Sic.* lib. 4).- Il Sacro Consiglio fu detto ancora il *tribunal degli appelli* (Giann. t. 26 c. 4), dal grado in cui gli venivano gli affari. In esso pria anco gli affari pubblici si trattarono; ma quando il Re più non sedette nel regno, si restrinse alle sole quistioni private (Capone loc. cit. cap.79). Alle prerogative del S. R. C. si aggiunse col tempo, che unite le quattro ruote, potesse definire, con general regolamento, i punti dubbi del dritto, accedendovi la regia autorità. Anzi nel 1738 glie ne fu fatto un debito quattro volte l'anno. Si può vedere su questo Giannone lib. 28, c. 4. Pragm. 18, § 3, n. 1, *de ordine judiciorum.*

(5) Nel parlamento di Catania (1396) Martino stabilì: che nessuno osasse non eseguire gli ordini del Re e dei magistrati; che i giudici dovevano amministrar la giustizia anche contro le persone di più alto rango, spedir le liti in minor tempo possibile, guardarsi da illecite esazioni, non eccedere la giurisdizione che l'antiche leggi stabilivano, che fosse esente da qualunque gabella il commercio delle vittovaglie nel commercio interno del regno. Che i magistrati fossero annuali; che prima di 25 anni nessuno salisse a carica pubblica; che nessun feudatario, il quale aveva nel feudo il mero e misto impero vietasse agli abitatori del feudo l'appello dei magistrato baronale alla corte.

dal Luogotenente (1); così pure stabilì la gran Corte della Vicaria dall' unione della Corte della Vicaria, e della Magna Curia, preseduta da un reggente tenuto come Luogotenente del gran Giustiziere (2). Fu concesso ai baroni il *mero e misto impero*. Abolita la *Curia dei maestri razionali*, e riunite le sue attribuzioni nella *Camera della sommaria* (3), che pur conosceva delle cause tra fisco e baroni. Essa era sottoposta al Sacro Consiglio. Ferdinando nel 1482 lo dichiarò tribunale supremo indipendente. Conosceva essa pure poi di tutte le cause di interesse fiscale, di quelle di colpa e di dolo degli uffiziali regi pecuniari, e dei conti di tutti i comuni del regno (4). Cominciò con una ruota e crebbe a tre; si componeva di razionali di camera, preseduta dal Luogotenente del gran Camerario. Fu istituito pure sotto gli Aragonesi particolare tribunale della seta, della lana, e degli orafi (5). Ai seggi di Napoli la sorveglianza della ammistrazion della giustizia restò. Fu allora anco creato il Tavoliere di Puglia ed un magistrato particolare (6). I regnicoli non escluse le università e i titolati potevano essere civilmente, e criminalmente

(1) È questa la più grand' opera di Alfonso; quel tribunale supremo dalla metà del secolo XV l'abbiam visto durare sino a noi. La prammatica che lo stabilisce è di Alfonso non di Ferdinando, di cui vi si legge per errore il nome, come dimostrò Giannone libro 26, c. 4.

(2) Era distinta in due camere o ruote. Non solo da tutto il regno chiamò Alfonso gli appelli al S. R. C. in forma di supplica indirizzata al Re, ma da tutti i suoi stati; sicchè Napoli divenne la metropoli di Aragona, Valenza, Barcellona, Rossiglione, Majorica, Sicilia, Corsica, Sardegna (Capone loco cit.).

(3) Così fu data una nuova forma al tribunal dei conti fiscali, abolendo il collegio dei maestri razionali, che sotto la dipendenza del gran Camerario faceva parte della Magna Curia Normanna, ed attribuendone le facoltà alla camera del presidenti già istituita da Carlo I; e così sorse la regia camera della sommaria. Veggasi il Pecchia, il quale benchè non giunga ai tempi Aragonesi ne parla sotto gli Angioini l. 3, c. 15, e corregge molti sbagli del Giannone nel c. V, l 24.

(4) Pragm. 61 e 62, 83 eod.

(5) Giannone l. 26, c. 3. Maffejus *Jur. Neap.* l. 1, c. 9.

(7) Sin da tempi antichi i pascoli jemali della Puglia, e gli estivi del Sannio, cioè degli Abruzzi (fruttavano un vettigale al romano erario (Varro *de re rustica* l. 2, c. 1. Burmannus, *de vectigalibus* pop. rom. c. IV). Alfonso aggiunse ai Campi Appuli del regio demanio, tutti gli altri che vi si trammischiavano, di baroni, di chiese e di comuni, togliendoli a censo perpetuo. E di tutti ne venne a formare un'immensa pianura di proprietà reggia (Tavoliero di Puglia); di cui con certe leggi, vendeva l'erba ogni anno ai proprietari delle pecore. A regger questo tutto, creò una giurisdizione, parte economica, e parte giuridica nella persona del Doganiere, come il chiamò di Foggia, che trattava gl'interessi fiscali dei reali e delle cause pecuniarie dei pastori e padroni delle pecore (Lettere di Alf. in fine del tit. nella pramm. *de officiis procuratoris causariis*). Col tempo quest' incarico passò ad un presidente della camera sommaria. Del Tavoliere poi molte parti fur coltivate a grani. Cambiata la legislazione sen fece una censuazione perpetua, oggi sussistente, e che dà al fisco la rendita di un mezzo milione di ducati. La antica giurisdizione contenziosa fu abolita (Vedi Capone op. cit. pag. 283. Stefano di Stefano e il Presidente de Dominicis).

costretti e richiamati a comparire innanzi la *Corte della Vicaria*.

Nel 1443 proibiva Alfonso tutti gli ufficiali di Napoli, che s'intentassero davanti a loro giudizi per incursioni, invasioni, offese, violenze, e danni d'ogni fatta tra regnicoli; e per depredamenti, occupazioni ed altro fatti in città, terre, castella, feudi, e sopra altre cose mobili o immobili contro a chi quelle cose possedesse già con titolo di sua concessione, o conferma. Procedesse una commissione regia; dessero solo il parere, non sentenziassero i magistrati; sotto pene severe di privazion di officio, e di nullità di decisione. Proibiva più tardi che si procedesse a derogazione di qualunque capitolo a pro dei nobili.

Ferdinando volle (quanto al diritto di nazionalità) che gli stranieri ammogliati con donna nazionale, e che avessero comprata, o edificata una casa nel regno, si tenessero come cittadini.

Nel dritto privato.

Nella procedura giudiziaria, come gli Angioini, Alfonso nulla innovò. Ferdinando poi vi mescolò non poche pratiche della legge canonica. Dispose nello cause civili e miste si potesse procedere senza formalità di giudizio e colla sola certezza del fatto, tuttavolta il libello avesse contenuta domanda, per cui il convenuto potesse deliberare se volea cedere o litigare.

Ogni attore, previa la commissione del giudice, potea far citare lo avversario per via di gride presentate dal nunzio (usciere) in presenza di due testimoni i quali doveano sottoscriverla, e non sapendolo forse, ne doveva far menzione. Non comparendo il citato, l'attore accusavalo in contumacia, e dopo tre dì egli era dichiarato tale. Se la contumacia non giustificata, durava oltre i tre mesi, si rinnovava la citazione, poi si procedeva alla seconda sentenza; non comparendo tuttavia il contumace, dopo un mese, quando non potesse giustificar l'impedimento, l'attore diveniva padrone assoluto della cosa in quietione.

Non poteva riserbarsi nelle sentenze la condanna alle spese; chiunque volea prevenire in giudizio il suo creditore, doveva prima dar cauzione di soddisfare il debito, e di pagar la multa di dieci. Chi producesse testimoni o strumenti falsi, doveva perdere la lite, quando otto giorni dopo la pubblicazione del processo non avesse in presenza del giudice rinunciato alla deposizione speciale e non generica del falso testimonio. I falsi testimoni punivansi come falsari. Nelle civili e miste si ammetteva il giudizio, per compromesso, e si statuiva il procedimento e il modo col quale si poteva portar lagnanza da un'ingiusto dolo.

Nella magna curia non dovevan sedere più di otto maestri (1), e sedici sostituti che si sceglievano tra legali e buoni scrivani approvati dal Re, o dal Sacro consiglio. Niuno avvocato, o patrocinatore, o sollecitatore poteva intervenire in

(1) Quando venne re Alfonso in Sicilia in un consesso del Sacro Consiglio, in cui intervennero anco i prelati e i baroni stabili, che quattro fossero i giudici della gran Corte, che ad ognun d'essi fosse assegnato il soldo di onze 30, vietato il ricevere cosa alcuna dai litiganti; così Alfonso fortificò le leggi dei Vicerè Cardona e Velasquez su tal riguardo. Cap. R. S. in Alfon. cap. 206 e seg.

causa di chi gli fosse congiunto, fino al quarto grado. Chi dava cauzione idonea non poteva esser detenuto prima che costasse il misfatto. I carcerieri non poteano ricever dai detenuti alcun che fuori del disposto dalle costituzioni.

Dovevano gli ufficiali procedere contro i delinquenti, anco quando la parte offesa desistesse dal giudizio, o facesse remissione, imperciocchè diceva la legge: nessun delitto deve andare impunito, non tanto per rispetto ai privati, quanto all'ordine pubblico che non deve soffrire.

Niuno ufficiale poteva mischiarsi in cose pertinenti alla giurisdizione di un altro, senza mandato del Re.

Tutte queste leggi e non poche altre furono emanate da Ferdinando nel 1477.

Le leggi penali erano in somma queste (1): Nè baroni, nè università poteano ricettare, o alimentare delinquenti, che avessero altrove commesso delitto, sotto pena d'incorrere nelle stesse pene da quelli incorse, e di pagar duecento once al fisco. Giudici ed impiegati non potevano esigere alcuna paga, o vettovaglia o altro dalle università, quando affari d'impiego li facessero andar per le province, in giro; trasferendosi di città in città non potevano pretendere *angherie e perangherie*. I giustizieri, o altri in nome loro, nulla potevano esigere per sigillo di lettere regie, che appalesassero ad alcuna utilità dei baroni, ad assicurazione di vassalli ec. sotto pena di pagare il quadruplo della somma indebitamente esatta. Non erano i vincitori di una lite costretti ad accordo colla parte contraria, e nulla si poteva esigere a titolo di composizione per la Corte, perchè non dovevasi vendere la giustizia. Qualunque uffiziale avesse per qualsiasi titolo esatta una somma, era sottoposto a pena di calunnia e di concussione (2). Fu ordinato che i notai per tutte le corti del reame avessero il medesimo salario di quelli della Magna Curia; ma che non potessero pretendere altro dritto (3). Proibivasi ai giudici di esigere la tredicesima, e qualunque prestazione sotto pena fortissima. Vietavasi agli ufficiali di giustizia di ricever alcun donativo sotto pena di once cinquanta per essi, di once dieci per chi avesse donato (4).

La morte era prescritta contro

(1) È degno di lode il capitolo 43 di Alfonso in cui si stabilisce esser le carceri destinate alla custodia, non alla pena delle persone; per lo che fu bandito, che tutti coloro che avevano avuto concesso il dritto di carcere dessero opera infra sei mesi, pena la perdita di quel dritto, che la casa destinata a prigione fosse comoda e salutevole; e che i giurati e il capitano di ogni città visitassero una volta al mese le carceri, e i carcerati.

(2) In Sicilia (in un parlamento a Palermo) dichiarò il re che il dritto di rimettere le colpe gravi era così aderente *alle ossa sue*, che non poteasi svellernelo; e però vietò a qualunque magistrato di far *composizione*, che era una prestazione in denaro, colla quale i rei per leggi anteriori potevano sottrarsi alla pena corporale *(Capit. 36)*.

(3) Avevano sin dal 1440 i due vicerè Cerillelles e Platamone ordinata col sacro consiglio una prammatica per fissare il modo di scegliersi i notari, le forme con cui stipular doveano gli atti pubblici e i dritti che poteano esigere; questa approvata dal re venne poi pubblicata nel 1443 dal vicerè Cimer Durrea *(Vedi Palmeri cap. 40, p. 223)*.

(4) In Sicilia da Alfonso fu stanziato che, rimesso un processo ad alcuno, di

i lenoni i quali obbligavano le donne mendiche a prostituirsi nelle osterie, che ne faceano mercimonio.

Molte altre leggi furon fatte sulle imposizioni, che non sono del nostro istituto riferire. I beni demaniali furono affidati ai *camerari procuratori della* curia, *maestri segreti* dei Normanni e degli Angioini, aggiungendovi l'officio di *maestro segreto, di maestro popolare e maestro del sale*: e questa pratica divenne invariabile (1).

9. *Polizia ecclesiastica.* — Vedemmo nell'investitura di Angiò le riserbe fatte dal Papa; sicchè nel breve regno Angioino legati pontifici in Sicilia alzar tribunali; emisero decisioni (2). Ma degli Aragonesi nessuno fu investito dai Papi; la Sicilia non riconobbe la distruzione delle sue prerogative; anzi sotto re Federico nel trattato di Castronuovo in cui dichiarava quel re ligio e vassallo del Papa Bonifacio non pensò abolirveli, sol richiese volere i chierici esenti dalle taglie, al che i re non esaudirono (3). Federico mantenne anche lo ufficio di cappellano maggiore, e vi aggregò anzi la Chiesa di Calascibetta sottraendola dal vescovo di Catania (4). Ma morendo Federico, e poi dopo poco, venendo al trono Federico il semplice, sendo con debolezza nell'interno, e guerra allo esterno, Gregorio si profittò, e le stesse abnegazioni fatte da Carlo d'Angiò egli a lui faceva giurare in Messina. — Qui più che vassallo della Corte Romana divenne il re (5); e di bolle di elezione, di prelati, di collazioni, di benefici, e di legati apostolici, e con essi di brevi d'indulgenza, di scomuniche, e d'interdetti fu inondata la Sicilia. Ma venia Martino al regno, e quantunque parteggiante per l'antipapa de Luna, pure permise ai popoli ubbidire a Bonifacio allora papa, riserbando le preeminenze e le prerogative della real corona sopra le dignità ecclesiastiche, le prelature, e i benefici (6); disponendo che niuna

restituirlo alla corte, al più fra dodici giorni, e restituitolo la corte doveva decidere fra dieci giorni. Fissò il soldo e i doveri dell'avvocato fiscale, dei procuratori fiscali, del mastro notaio, e dell'archivario della gran Corte. Stabilì i dritti che giusta la determinazione dai viceré, dai litiganti doveansi pagare a quei magistrati, cui erasi assegnato un soldo, fossero indi in poi acquistati al regio erario. *Cap. R. S. in Alfon. Cap. 292 e seg.*

(1) Pell'amministrazion furon richiamati in osservanza i capitoli di re Federico II, cioè: tutte le gabelle e rendite del comune venivano in potere del tesoriere; apedivansi dai giurati colla intelligenza del consiglio municipale composto dal bajulo, dal capitano, dai giudici ed alquanti borghesi. Un maestro giurato sorvegliava la condotta dei giurati, e li puniva, e se oltrepassava il reato la sua competenza, compilava il processo per pigliarne cognizione la gran Corte. Pure a dippiù da Alfonso si stabilì, nel parlamento in Palermo, che i capitani ed i giurati denunziassero al governo i misfatti punibili con morte e mutilazioni. Come ai capitani, fu imposto ciò anco ai baroni nei luoghi di lor vassallaggio, pena onze 100. *(Cap. R. S. in Alf. Cap. 21 e seg.)*

(2) Pirrus in Notit. Eccl. Messanensis ad Ann. 1266, pag. 406

(3) Di Gregorio Drit. Pubb. lib. 4, cap. ultimo pag. 381.

(4) Ved. di Gregorio Bib. Arag. t. 2, pag. 436.

(5) Rainaldus ad ann. 1372, n. 7 e seg. in Archivio officii protonotarii, regest. anno 1380 e 1390, fol. 122, *et regest.* ann. 1408, 1409, 1410 f. 332.

(6) Dipl. ann. 1397 apud. *De Vio loc. cit.* pag. 184 n. 2. *Di Gregorio op. cit.* lib. 5, cap. 7, n. 168.

lettera o bolla da Roma potesse valere non accettata pria dal principe (1) o dalla regina, in sua assenza (2); eligendo egli immediatamente i prelati di alcuna chiesa, come per dritto di patronato successorio dai suoi avi (3); appropriandosi lo *spoglio* del prelato defuuto; ma, in sede vacante, anche la rendita tutta facendo amministrare dai laici suoi, e dividendone metà per se; ristaurando con maggior lustro la cappellania maggiore (4).

Sotto Alfonso nulla fu a ciò innovato. Anzi egli ottenne da Eugenio IV di amministrare titolarmente le rendite delle chiese vacanti, e di appropriarsi i beni dei morti prelati (5); serbò il dritto di vegliare sulla disciplina, e sul governo della chiesa; che nessuna determinazion papalina avesse forza nel regno senza il suo *vidit* (6); di non potere i vescovi censurare, e scomunicare senza permesso regio (7), di essere soggetto ad ogni taglia e dazio i beni ecclesiastici che teneansi dalla corte immediatamente (8). Sotto Ferdinando il Cattolico, Innocenzo VIII riconosceva formalmente la bolla di Urbano II per la legazione, e si concordava col principe, perchè questi potesse nominare ed eligere il prelato della chiesa di cui costasse il dritto reale di patronato (9). Sotto lo stesso Ferdinando si ottenne che i prelati fossero scelti dai regnicoli ad alternativa cogli esteri (10).

Si volle dal re che coloro i quali procedeano in abito e tonsura clericale non potessero essere detenuti, nè giudicati dai secolari, ma dai loro prelati e dai giudici ecclesiastici (11), che le appellazioni si dovevano portare avanti alle autorità elette dal governo che spesso erano prelati (12).

(1) Dip. cit. pag. 188, n. 12 e 13.

(2) Cap. 67, *Regis Martini*. p 185.

(3) Pure l' elezione si faceva dai rispettivi capitoli, che riunivansi dietro permesso regio. Ogni elezione era compiuta e valida dietro l'assenso del principe.

Dipl. Ann. 1396. Pirro in *Eccl. Not. Cat.* pag. 545

(4) Dip. Ann. 1399 in Pirro t. 1. *De Eccl. Praesul. Sicil.*, pag. 113.

(5) Questo si mantenne sino a Carlo V. Cap. 478 reg. Alph. t. 1 Cap. reg. p. 392. Cap. 16 e 244, reg. Carlo I imp. t. 2. Cap. reg. p. 14 e 207.

(6) Cap. 523 *Reg. Alph.* t. 1 cap. reg. pag. 416. Lo che si confermò sotto Giovann. Cap. 9 *reg. Ioannis loc. cit.* p. 436.

(7) Pragm. Sic. t. 1. pag. 123.

(8) Cap. 522 *Reg. Alph.* t. 1, cap. reg. pag. 16.

(9) Il che fu poi confermato all'imperator Carlo V (nel 1523) da Adriano VI, e più solennemente concordato tra lo stesso Carlo e Clemente VII. nel 1529, ed autorizzato da Paolo III. nel 1536. *Pirrus De electione Praesul. Sic.* pagina 107, 108, 109. Fu qui la origine dei *capibrevi* di Luca Barberi, come si legge nella sua praefat. ad lect. p. XI.

(10) Capitolo 92 e 95 Ferdinando II. pag. 536. Mongitorins *monum. Sacrae donus mansionis*, pag. 148. *Pirro Sic. Sac.* t. 2, pag. 1348.

(11) Cap. 37 *Reg. Ferd. II* pag. 538, ex cap. 112 *ejusdem* pag. 596. Questo fu confermato da Carlo V. Cap. 254 *Reg. Car. I, imp.* t. 2, cap. reg. pagina 216.

(12) Lo che erasi già stabilito anche sotto Alfonso, e dopo sotto Carlo V. Cap. 347, 411 e 415 *Reg. Alph. Pirro Sic. Sac*, t. 1, p. 497.

CAPITOLO XI.

EPOCA AUSTRIACA.

1. *Serie dei Re.*
2. *Sorgenti del dritto, e della giurisprudenza.*
3. *Stato della giurisprudenza.*
4. *Innovazioni nell'ordine civile.*
5. *Polizia ecclesiastica.*

§ 7.

1. *Serie dei Re.* — Ferdinando, detto il Cattolico, riunì sotto di se (1505) la Spagna, Napoli e Sicilia. Da qua comincia la casa austriaca, ed il governo dei Vicerè in Napoli (1).

Il primo Re appare Carlo V d'Austria (1516), IV di Napoli, II di Sicilia; poi tre Filippi, il primo nato da Carlo, gli altri l'uno dall'altro (1554 a 1621). Dall'ultimo venne Carlo V. di Napoli, III di Sicilia. La sua morte senza prole (nel 1700) diede luogo alla così detta guerra di successione, fra il tronco agnatizio, austriaco imperiale, e Luigi XIV, Re di Francia, marito della Regina Maria Teresa d'Austria, sorella primogenita del Re defunto, e chiamata colla sua discendenza alla successione del regno, in mancanza di maschi prossimi, per essere allora la successione spagnuola cognatizia femminina. Qui si vede il primo stipite della casa Borbone. Viene Filippo IV (che succedeva all'ultimo Carlo), nipote per figlio di Luigi XIV. Col 1707 comparve Carlo VI per Napoli e IV per Sicilia. Esso occupò le due Sicilie durante la guerra della successione. Perdè la Sicilia in virtù del trattato di Utrect, per 7 in 8 anni, dal 1713 al 1720; la quale cedè per tal tempo a Vittorio Amedeo duca di Savoja.

2. *Sorgenti del dritto e della giurisprudenza.* — Le leggi seguono ad avere la stessa denominazione che si avevano sotto gli Aragonesi. In questi tempi nacque la compilazione o raccolta dei MsS. giurisdizionali (formati nelle varie occorrenze, tra le corti di Napoli e di Roma, e gli ecclesiastici regnicoli), operata sotto il Vicerè duca di Alba da Bartolomeo Chioccarelli dopo quarant'anni di studio (2).

Si conta anco in questi tempi un lavoro del regente Tapia che riordinò le leggi del regno. Le di-

(1) Prima del Cattolico si erano in Napoli avuti dei Vicerè e Luogotenenti del regno, ma nelle brevi accidentali assenze dei Re, e sempre in persone reali.

(2) Giustiniani *Memorie degli scrittori legali del regno di Napoli*. L'opera è in 18 volumi in foglio, che nel 1631 dietro ordine di Filippo IV, consegnò al visitatore de Alarcon, per portargli in Ispagna. Varie copie ne furon fatte, e si conservano in Napoli nella Biblioteca Borbonica. Se ne trova pubblicato in istampa, colla data di Venezia 1721, un reassunto intitolato *indice del Chioccarelli*, dove si accenna il contenuto di ogni carta. L'indice sudetto si ferma al n. 18. La biblioteca Borbonica ne possiede due esemplari. Caponi op. cit. vol. 1, pag. 307.

vise in parti staccate: *costituzioni*, *capitoli*, *riti*, *privilegi e grazie*, *prammatiche* ec., le rifuse in un sistema dove ciascuna materia si trova unita ed intera. Si prefisse l'ordine del codice Giustinianeo, ma in soli sette libri, che divise in titoli corrispondenti (1).

In Sicilia abbiamo talune compilazioni: quella fatta dal duca di Terranova, presidente del regno, *delle prammatiche*, ossia delle leggi stabilite dal Re o dai Vicerè previa la deliberazione dei supremi magistrati; ne diè cura al presidente Ramondetta, e furono stampate in Venezia in due tomi nel 1574 (2). Se ne fece una seconda collezione sotto il duca di Alcalà, nel 1636 e 1637 (3). Si continuò nel 1658; ed aveva già il Vicerè M. A. Colonna disposto: che fossero date alla luce le ordinazioni da lui stabilite intorno ai tribunali, ed agli ufficî; e furono quelle pubblicate nel 1583 col titolo di *Costituzioni prammaticali del regno*.

3. *Stato della giurisprudenza*. — In Napoli il dritto romano aveva vinto la lotta contro il dritto longobardo. Alle leggi di Roma, e nostrane solo si attese. Non più alla giurisprudenza dotta si potè ricorrere. Solo al foro si badava; e alla filosofia e alla storia, successe il sofisma e la polemica (4). Furono sol famosi giuristi Scipione Capece, Minadoi, Gramatico, Pisanelli, Freccia che accoppiò al dritto la cognizione delle nostre storiche cose; Vincenzo de Franchis, emulo di Afflitti per le sue decisioni; il Regente Carlo Antonio fu celebre per le due pratiche civili criminali, che si studiarono sino al cambiamento delle leggi, il cardinal De Luca erudito nel dritto umano e municipale. Molti altri fiorirono che tralasciamo. (5). Sopra tutti però si elevò Francesco d'Andrea da Ravello, che scrisse in latino, e primo ripigliò la robustezza delle idee e vesti di eloquenza le scritture legali (6).

In quanto alla giurisprudenza in Sicilia possiamo dire che in essa si conta qualche grande giureconsulto dal 1520, dopo la stampa; prima di quell'epoca troviamo rammemorazioni di nomi di molti giureconsulti di cui non ci restò opera alcuna. Sono i principali, Bernardo de Medico da Siracusa che visse sotto Alfonso (7), di cui ci resta il solo comento del famoso capitolo *Volentes* ridotto in istampa. Guglielmo Perno che visse nel 1416, scrisse molti *consigli*, di cui non ce ne restano che 24; comentò i capitoli

(1) Corredò poi il tutto dei comentari di Andrea da Isernia per le costituzioni, e di sue annotazioni generalmente; in queste indicò le leggi abrogate, o andate in disuso, conciliò le antinomie, chiarì l'oscurità riportandovi le osservazioni dei Giureconsulti Quest'opera utilissima rimase privata, non potette ricevere il titolo di *codice Filippino*; ed uscì sotto nome *jus regni* (Storia civile lib. 34, cap. VIII.

(2) Auria pag. 58. Franc. Paolo de Blasi in prefaz. ad pragmat. reg. pag. 30

(3) Cap. reg. Sic. t. 2, cap. 47, pag. 273, ediz. di Palermo 1741. § III. Il primo col secondo libro fu pubblicato l'anno 1605, l'ultimo il 1643; tutti sotto gli ultimi due Filippi. Capone loc. cit.

(4) Capone op. cit. pag. 309. Giannone lib. 34, c. 8.

(5) Vedi Capone pag. 311.

(6) Vedi Gilberto Burnet. *Voyages en Suisse et en Italie*, pag. 293. Mabillon Iter. italicum p 105.

(7) Pirro tom. 1, Sic. sac. p. 660.

volentes et si aliquem, ed alcune prammatiche di Re Martino e di Alfonso (1).

Giovanni Luca Barberi che sotto Ferdinando il cattolico scrisse i famosi capi-brevi, la qual parola suona secondo i tempi *atti notarili* o *registri*, e di cui altrove abbiamo parlato (2). Giovanni Antonio Canezio che ci lasciò due comentari sulle due primarie leggi del nostro dritto feudale, e che fiorì nel 1532. Garzia Mastrilli morto nel 1620 che scrisse l'opera *De magistratibus eorum que imperis et jurisdictione*, la quale lontanamente riguarda il nostro dritto municipale. Mario Cutelli fiorente sotto Filippo IV che scrisse il codice delle sue leggi sicule (3), e che fu il più grande scrittore frai giureconsulti dei tempi, e il primo che abbia atteso all'intento di riformatore. A questi seguono molti altri di cui sarebbe lungo ed inutile il novero.

4. *Innovazioni nell'ordine civile.* —Le cose rimarchevoli di Napoli furono il Viceregno; la creazione di un consiglio collaterale (4): di un segretario addetto a tutto il collaterale; di due segretari del Vicerè colle loro segreterie, l'uno per gli affari di giustizia, gli altri per gli affari di guerra e di stato (5); dei consiglieri di *spada* che servivano nell'assenza del Vicerè; del supremo consiglio d'Italia (6); la restrinzione al solo potere giudiziario del S.R. C.; della caduta dell'autorità dei sette grandi ufficiali del regno (meno del gran cancelliere che serbò la facoltà di creare i dottori (7). Fu allora creata la di-

(1) Le sue opere pubblicate in Messina nel 1537, per la stampa di Petruario Spira.

(2) Quest'opera preparò i materiali alla *Sicilia sacra* di Rocco Pirro, siccome questi lo attesta in Epis. ad Lectorem.

(3) Pubblicato in Messina nel 1636, è un comentario alle leggi del Re Giacomo, Federico, Pietro e Martino.

(4) Composto da due, e poi da più. Fu creato da Ferdinando e si chiamarono reggenti i componenti di esso.

(5) Col mezzo di questi si spedirono gli ordini dei Vicerè in ispagnuolo. Stor. civ. di Napoli lib. 30, cap. 2, § 1.

(6) Era composto di tre, un siciliano, un napolitano ed un milanese per agire gli affari del proprio paese nella corte di Carlo V.

Il grado di autorità viceregnale in Sicilia non fu diverso che sotto i Castigliani; non aveva consiglio certo nè certi consiglieri, nel determinati casi, nei quali doveva riunire un consiglio; chiamava quei tribunali, e magistrati di suo piacimento. I Vicerè delegavano la conoscenza di alcune cause a persone di lor grado, eccetto che sin dal tempo di Carlo V avevano assegnato un *consultore*, ch'era sempre un forestiere. Essi eran soggetti alla sindacatura di persone spedite dalla corte di Madrid in Sicilia. Mancò la sindacatura sotto Filippo III, e i Vicerè cominciarono a spedire in palazzo, ed a risolvere di moto proprio gli affari ch'erano da esaminarsi in giustizia. Sotto Filippo IV (1632) si ordinò che i Vicerè negli affari spettanti alla competenza dei magistrati non adoperassero i loro segretari. Cutelli cod. Sicul pag. 602. Gregorio dritto pubb. lib. 7, cap. 1.

(7) Filippo II con una prammatica (detta della riforma) volendo affidar l'amministrazione pubblica ai giurisperiti, dichiarò aboliti l'esercizio, l'amministrazione, e gli emolumenti del gran Giustiziere, lasciandogli la sola dignità e la precedenza, trasfondendone la giurisdizione tutta nei presidente della gran Corte. E parimente nell'articolo dell'istituzione del presidente del concistoro dichiarò abolito l'ufficio

pendenza della corte della Sommaria dal collaterale che in talune cause la chiamava col suo Luogotenente a riferirle e deciderle nel suo grembo (1),

Fu creato in Sicilia il *Concistoro della Sacra Regia Coscienza*, composto di tre giudici biennali, che per via di tutti i rimedi ordinari conoscevano tutte le cause delle quali si faceva richiamo dalla gran Corte. Da questo Concistoro potevasi appellare e gravare innanzi ai giudici della gran Corte criminale (2), fu riformata la gran Corte, ed il Tribunale del Real Patrimonio (3).

Ed anche in questo tempo (1638)

del gran cancelliere. Poi stabilendo un tribunale del patrimonio, aggiunti i maestri razionali giurisperiti agli antichi maestri razionali nobili, non fu più luogo al gran Camerario; già dapprima indebolito (Pregm *de reform.* t. 1, § 13. Mastrilli *de mag.* t. 1, *in prelud.* n. 52, p. 9. Auria loc. cit. p. 53. Pirrus loc. cit. Capit. Reg. in t. II, sotto Fil. II, c. 96, p. 298).

(1) Gian. l. 30, cap. 2, § 1. In ciò traluce chiara la idea dell'attual *contenzioso amministrativo*, che non si è mai abbandonato pienamente dal governo a se stesso; in fatti dalla camera della sommarie si appellava prima al S. R. C. dove era presente il Re; e più anticamente il dipartimento del gran Camerario riferiva alla magna curia, ch'era la curia del Re. Cessato il collaterale colla restituita presenza del nostri Re, la ragia camera, negli affari che il meritavano, faceva relaziona al Re. Sicchè le distinzione di questo contenzioso, coetaneo alla nostra monarchia, non altro ha ricevuto nel tempo che un più distinto nome.

(2) Cap. Reg. Sicil. t. 2, c. 2, Reg. Philip. I, pag. 233 e 234. Il gran vizio dell'ordine giudiziario di Sicilia era la mancanza di un tribunale di appello dalle gran Corte che con quattro giudici e il presidente (che era il gran Giustiziere) decidera nel civile e nel criminale. E perchè ristretta era la competenze dei magistrati inferiori, dai quali portavesi appello alla gran Corte, ne venie che tutte le grandi cause erano definite di un solo giudizio. Vero è che dalle sentenze di quel tribunale potevasi appellare direttamente al Re, o sia, come allora diceasi, alla Secra Regia Coscienza; e il Re in questi casi destineva alcun giurisparito, per rivedere la causa: ma oltrechè poteva avvenire che il debole fosse in quel modo sopraffatto dal potente, cui potea venir fatto di avere un giudice suo, era ben mostrnoso che un giudizio profferito de quattro fosse contrappesato da quello di un solo. Alfonso invece di uno ne eliggeva quindi più di due (1423). Nel governo del Vicerè erasi poi introdotto l'uso, che nel caso d'appello le due parti contendenti presentavano al Vicerè la tavole dei giureconsulti non sospetti, ed esso ne aciogliava uno per ogni tavole. Anche da ciò naseevano sconci. Sotto Carlo non potè aver luogo una riforma. Sotto Filippo nel 1559 si creò in quel modo il tribunale del Concistoro (Palmeri st. di Sic. cap. XLIII, p. 57, vol. 5).

(3) Era stato nel 1518 proposto dal parlamento cha sei fossaro i giudici della gran Corte, tre par le causa civili, e tre per le criminali; e Carlo I l'aveva assentito alla proposta, con questo: che vicendevolmente quei tra che il primo anno rendeano ragion civile, nel secondo giudicar doveano nel criminale. Filippo stabilì con maggior consiglio che dei sei giudici della gran Corte, in tutto il tempo che duravano in carica tre fossero dastinàti al civile, e tre al criminale: due avvocati fiscali presso il Tribunale del Real Patrimonio, stabiliti nel regno precedente (Capo 282 Carlo II) furono confermati: due procuratori, e due sollecitatori fiscali; un'avvocato, ed un procuratore dei poveri furono addetti alla gran Corte. Il Tribunale del Real Patrimonio fu allora composto da quattro maestri razionali, che poi vennero detti *cappa e spada*, e due giurisprudenti,

fu la deputazione della salute sotto il Vicerè Castrillo.

5. *Polizia ecclesiastica.* — Erasi conchiuso il concilio di Trento (1563) quando Filippo II regnava al di qua ed al di là del faro. Nel concilio si era stabilito (col capitolo XI della sessione XXXV), che gli ordinari in qualità di delegati del Papa potean giudicare le cause degli esenti che erano in Sicilia dipendenti dal Tribunale della Monarchia (col capitolo VI della sessione XXII) fosse tolta ai legati *a latere* la facoltà di accettare le appellazioni *via gravaminis* le quali cose dovevano trattarsi in Roma; (col capitolo III, *de reformatione* della sessione XXV): che niuno magistrato secolare potesse impedire il giudice ecclesiastico di scomunicare qualunque persona. Filippo comandò ai Vicerè che si accettasse il concilio nel suo regno, aggiungendo espressamente che *non si desse esecutoria alcuna ai decreti, che potessero offendere le preeminenze della Monarchia* (1).

Dopo poco, Pio V pubblicava la bolla *in Coena Domini* colla quale sotto pena di scomunica interdiceva ai re tutti imporre nuove tasse e tributi, senza assenso della sede apostolica, e dava agli ecclesiastici giurisdizioni temporali, e immunità avanti ogni potere regio. Filippo lagnò col Papa, e ciò bastò per creder salvi i suoi dritti e preeminenze (2). In Sicilia con solenne editto del Re, fu nel 1768 proibito ai vescovi la promulgazione di quella bolla, e in Roma Papa Clemente XIV non la pubblicò mai più. Ma pure una scuola teologica di dottrine morali (3), poi fortificò l'influenza della bolla e il governo di allora bisognò tollerare talune pretese ecclesiastiche. La giurisdizione ecclesiastica si era elargata in ogni maniera (4); l'immunità ecclesiastica rispettata sino ai laici familiari dei vescovi (5); fu così ammessa l'immunità reale dei luoghi sacri, e quindi il dritto di asilo ingrandito; ammesso il dritto delle decretali e delle bolle, come dritto comune ecclesiastico, senza quelle limitazioni che avevano prescritto le leggi normanne, già mantenutesi sino ad Alfonso.

Pure nulla fu rinnovato in riguardo alle preeminenze e prerogative sulle cose sacre della Monarchia Siciliana, mentre la corte di Spagna e i Pontefici si agitavano per l'esercizio della giurisdizione ecclesiastica, massimamente intorno al *regio exequatur* (6); di modo che conservavano i Re di Sicilia il dritto della nomina dei prelati pei monasteri e chiese di Sicilia, di regio patronato; quello di appli-

i primi dei quali non avessero voto in affari di giustizia.

Fu preposto a quel Tribunale un presidente giurisperito col soldo di 1000 scudi l'anno. Fu stabilito che gli appelli da quel Tribunale andassero a quello del Concistoro, al quale fu assegnato un presidente giurisperito, nel quale venne trasfusa l'antica carica di gran Cancelliere (Pragm. tom. 2, tit 1, pragm. unica.

(1) Di Blasi *storia dei Vicerè di Sicilia* vol. unico pag. 111. Pragm. Reg. Sicil. tom. 3. tit. 8, prag. 7, p. 66.

(2) Muratori *Ann.* ann. 1569 p. 462. Di Blasi loc. cit. p. 223.

(3) Di questa era capo P. Diana dotto palermitano.

(4) Di Gregorio dritto pub. lib. 7, cap. 7, pag. 589

(5) Idem.

(6) Giannone loc. cit. l. 33, c. 5, t. 4, p. 204. Di Gregorio loc. cit.

care provvidenze immediate sul buono governo dei beni, e del servizio della chiesa (1); sull'appropriazione degli *spogli* dei prelati defunti (2), il dritto della legazia apostolica, ma colla modifica però che l'autorità di giudice di Monarchia fosse esercitata da *persona ecclesiastica* (3).

L'ufficio del cappellano maggiore del regno fu anche resecato nell'estenzione dei suoi possessi; non ritenne spesso, che la sola chiesa di santa Lucia; ogni altra sua giurisdizione pare che fosse stata invasa dagli altri prelati (4).

CAPITOLO XII.

DALLA VENUTA DELLA DINASTIA REGNANTE SINO AL 1819.

1. *Seria dei re.*
2. *Leggi. Collezioni di esse. Giureconsulti.*
3. *Innovazioni rimarchevoli prima del 1806.*
4. *Di che si componeva il nostro dritto negli ultimi tempi.*
5. *Qual'era l'organico della magistratura.*
6. *Innovazioni dopo il 1806. Nuovo codice.*

§ 8.

1. *Serie dei re.*—Nel 1700 veniva al regno Filippo IV, primo stipite della dinastia reggente. Poi Carlo VI di Napoli e IV di Sicilia (1707). Poi Carlo Borbone figlio di Filippo V. Poi i due Ferdinandi uno figlio e l'altro nipote dell'ultimo Carlo (1734 a 1759). Poi Francesco I° (1825) padre dell'attuale monarca. Il regno fu interrotto dal 1713 fino al 1720, mentre in Sicilia in virtù del trattato di Utrecht resse Vittorio Amodeo duca di Savoja, e dal 1806 al 1815 quando in Napoli successe per anni dieci la seconda invasione francese (5).

2. *Leggi, collezioni di esse. Giureconsulti.*—Le leggi sotto l'attuale dinastia sino al 1806 si dissero prammatiche, e reali dispacci (6).

Le prammatiche furono stampate nel 1772 in quattro volumi in foglio (7).

(1) Pirro lit. *elect.* loc. cit. *praesul. Sic.* pag. 100.

(2) Vedi Pirro loc. cit. Cap. Reg. t. 2, sub Car. V; cap. 55 pag. 43 ad ann. 1523, e sub Carl. II ann. 1698, cap. 47.

(3) Cap. Reg. Sic. t. 2, sub Fil. II, an. 1585, cap 91, pag. 291, ed an. 1597, cap. 132. Mongit. bibl. Sic. t. v, p. 135.

(4) Forno stor. della Monarch. di Sic. t. 1, p. 58. Manuscript. In Sen. Panormit. pub. bibl. Mss. Q. G. 22. Siculae Sanct. t. VI, tit. VII, p. 179; tom. III, Pragm. Reg. Sic. tom. 3, pragm. I, pag. 47.
Di Gregorio loc. cit.

(5) L'invasione momentanea del 99 non lasciò tracce di se nella nostra legislazione.

(6) Questi erano atti legislativi, di amministrazione e risoluzioni dei casi particolari.

(7) Nei principi del secolo i fratelli Simoni ne facevano una seconda edizione aggiungendovi l'ultima prammatica. Le più antiche prammatiche vennero annesse ai capitoli del regno, ed ai riti della gran Core della vicaria; ma si cominciò poi a comprenderle in una propria raccolta, che dal presidente Rovito ricevè il metodo conservato fino al dì nostri. (*Giann. lib. 34, c. VI, § 1*).

I dispacci furono raccolti da Diego Gatta in undici tomi in 4.

La Sicilia ebbe al pari le sue prammatiche (1); oltre le *sicule sanzioni* che precedono le prammatiche. I capitoli furono dati alla luce con edizione curata ed illustrata da monsignor Testa.

I giureconsulti di questi tempi sono innumerevoli; essi si distinguono meglio per la parte filosofica, che per la giuridica e pelle glosse; basterà nominare il Gravina, il Giannone, il Pecchia, il Pagano, il Filangeri, i di cui nomi sono notissimi per non avere bisogno dire altro, che non farebbe per noi.

3. *Innovazioni rimarchevoli pria del 1806.*—Ecco le principali novità succedute in fatto di legislazione fino al 1806 in cui si compie l'epoca delle antiche nostre leggi.

Carlo VI imperatore dichiarò incapaci gli esteri ad avere in regno beneficî ecclesiastici di qualunque maniera (2). Introdusse la prescrizione immemorabile, da procedere contro il fisco a pro dei possessori di beni e dritti feudali, ancorchè costasse del titolo vizioso, purchè gli stessi possessori non lo avessero essi esibito (3).

Carlo III trovò con Vico Cotugno, Pergola, Poli, Piazzi, Testa Airoldi, di Gregorio, Torremuzza, risorta la scienza, la letteratura fiorente, e le protesse.

Egli abolì il consiglio collaterale perchè diventato inutile; e invece stabilì quattro segretarî di Stato (4) per mezzo dei quali spediva gli ordini, che dava assistito dai suoi consiglieri. Creò la real camera di S. Chiara composta dal presidente e dei capi delle quattro ruote del sagro consiglio, e divisa in *parte consultiva e parte legislativa* (5).

(1) Come aveva avuto i suoi capitoli.

(2) Cosa sempre desiderata, e grandemente dibattuta tra la S. Sede e i nostri re, Pragm. unica. *Ne beneficia ex conferantur.* Questo importantissimo punto restò confermato dal concordato del 1741 art. 1 delle materie beneficiali, e col VI degli articoli segreti.

(3) *Tom. II. Privilegior. Et prag. 33. De feudis.* Allargò anche Carlo la succession feudale sino al quinto grado collaterale inclusivamente, la quale ampliazione non venne poi più ammessa. *Tom. II. Priv. Et prag. 37 eod Fidamianus, a. cum feud. l. 2, c. 7. 20.*

(4) Uno di casa reale, di guerra e di affari esteri; un altro di giustizia, di affari ecclesiastici, un altro di azienda, che oggi diciam finanza.

(5) Conosceva la real camera degli appelli dai giudici che procedevano con giurisdizione straordinaria per delegazione dal re, o individuali, o collegiati; (come la gran Corte della Vicaria in certe cause criminali), decidava delle controversie fra tribunali (negli ultimi tempi passarono ad una giunta straordinaria dei capi dei tribunali); rivedeva i decreti che si profferivan dal presidente del S. R. G. in certi punti di rito; impartiva i regî assensi nelle alienazioni dei beni feudali, comunali ec., concedeva e denegava il *Regio Exequatur* alla Corte di Roma; ed il *recipiatur* a tutt'altro che veniva d'altronde (Pragm. 1. *De off. eorum qui sunt. a sanctionibus nostri regni consiliis.* Prag. *de off.* cancell., et prag. 1 *de off regal. Canc. S. Clarae*). Un consigliere di essa real camera era incaricato della *real giurisdiziona* per difenderla dagli abusi, che i prelati del regno commettessero, sì contro i laici, sì contro i chierici stessi; ufficio che cominciò nel collaterale dai tempi di Filippo II, servando le controversie che ebbe il pontefice, e fu confermato da Carlo VI imp. nella simil congiuntura. (*Maffejus Inst. jur. civ. neap. l. 4, cap. 3. § 7*).

Istituì i due tribunali supremi del *commercio* (1) e il *misto* (2). Rese più breve, e più ragionevole il rito del foro colla famosa (così detta) costituzione del 38 (3). Egli tentò fare un nuovo codice che doveva chiamarsi Carolino, in cui pensava rifondere tutte le leggi del regno (4). Egli ordinò 1740 e fece eseguire i catasti di tutte le università del regno (5).

Re Ferdinando creò la *udienza di casa reale* (6) e al tribunale dell'ammiragliato e consolato sottopose tutte le cause marittime, e le cause civili e criminali della gente di mare, coll'appello al supremo magistrato di commercio. Oltre di avere stabilito la polizia, per la prevenzione dei reati, statuì pure un pubblico archivio di atti notariali per rendere più facili le contrattazioni (7).

4. *Qual'era il nostro dritto patrio pria del codice.*—Da tutto il detto possiamo raccogliere che il nostro patrio dritto sino al 1806 dividevasi in *scritto* e non *scritto*. Eran fonti del primo il *corpo del dritto Giustinianeo* succeduto al codice Teodosiano, alle leggi Longobarde, non che le *costituzioni*, i capitoli, i riti della gran corte della vicaria, le prammatiche, i privilegi, capitoli e grazie, ed i reali dispacci. Sorgeva il *non scritto* dai riti e dagli arresti della real camera, dalle consuetudini generali e locali.

In Sicilia oltre il dritto Giustinianeo, e le costituzioni del regno che avevansi comuni con Napoli si ebbero fino al 1819 i capitoli dei re Aragonesi, e le prammatiche del regno. Era pure in quei tempi in vigore il dritto canonico, siccome lo è tutt'ora salvo i mutamenti avvenuti col concordato del 1818, ed il dritto feudale.

5. *Stato ultimo della magistratura.*--Possiamo pure rilevare che i nostri magistrati e tribunali erano i seguenti:

(1) Esso aveva la cognizione delle cause commerciali, in ispecie delle lettere di cambio, così nel primo giudizio, come in grado di appello daqualunque dei tribunali minori (che parecchi ce ne aveva nel regno pertinenti a quel genere), e la cura di investigare come far prosperare il commercio.

(2) Era composto di secolari e prelati per decidere sulle immunità delle chiese, delle persone ecclesiastiche, e talvolta anco dei beni; e per invigilare allo adempimento dei pii legati, non che all'amministrazione dei luoghi pii tenuti dai laici, con definire le controversie che ne sorgessero. La creazione di questo tribunale fu sequela del concordato del 41, col pont. Benedetto XIV.

(3) Pragm. 18 *De ord et forma judic.*

(4) Ne fu data la cura all'avv. Giuseppe Cirillo, che le riduase a 12 libri secondo l'ordine Giustinianeo in ottimo latino. Nel 1789 ne fu fatta una edizione in due vol. in 4, comprendono l'originale. con a fronte una versione Italiana, dalla quale gli ultimi sette libri sono dello stesso diritto, i primi cinque, che non si trovarono nel Mss. dell'autore sono di Elia Serrao.

(5) Per questo egli prescrisse colla massima distinzione le formole colle quali ciascun possessore doveva rivelare tutti i beni, che possedeva in ogni comune, insieme coi pesi; e colle quali si dovessero notare i passaggi successivi. Il complesso di siffatte formole fu chiamato nelle prammatiche *forma censuatis*, e sotto tal rubbrica è la materia del catasto, o sia del censimento.

(6) A cui furon trasferite tutte le cause civili e penali dei militari e degli impiegati per torra così la confusione per molte giurisdizioni urbane che divisamente procedevano in quelle cause.

(7) Vedi Maffei *Inst. jur. Neop.* lib. I, c. V e VI.

Per Napoli. Ordinari. I Bajuli (1), i giudici civili, o del civile (2), governatori locali (3), giudici di seconda o terza istanza, la gran Corte della vicaria, il sacro reg. consiglio, la real camera di S. Chiara.

Di *eccezione* i catapani (4), i portolani di terra (5), i maestri di fiera (6), i protontini (7), la corte pell'arte di seta, e corte dell'arte di lana (8), il tribunal della fortificazione dell'acqua e mattonata (9), il tribunal della divisione dei conti della città di Napoli, l'udienza dell'ordine di Malta, la corte del protomedicato (10), il tribunal di salute (11), lo ammiragliato, il supremo tribunale del commercio, il tribunale misto, la curia del cappellano maggiore, la giunta di Stato (12), la giunta degli abusi (13), il commissario di campagna, i tribunali militari delle province (14), il consiglio dei corpi militari, l'udienza generale di guerra, e di casa reale, la suprema giunta di guerra (15), il tribunale della dogana di foggia, il supremo tribunale della regio consiglio della sommaria (16).

In Sicilia le magistrature erano: la *Regia corte capitaniale* (17), la regia Corte civile (18). In Messina era invece la *regia udienza* (19). La Corte superiore della real Commenda della Magione residente nella capitale; la Corte giuratoria (20),

(1) Giurisdizione comunale, attribuzioni sino ad onza una.

(2) Eran soli in certe città, e giudicavano le cause civili a chi volontariamente gli si dirigeva.

(3) Giudicavano in civile e penale; decidevano sugli appelli dei Bajuli e dei giudici civili, da loro era appello alle regie udienze.

(4) Fissavano la meta ai generi alimentari, sorvegliavano ai pesi e misure, era ufficio comunale.

(5) Uff. comunale, curava delle strade.

(6) Avea le attribuzioni dei governatori, nei tempi di fiere erano nominati dal comune.

(7) Avevano giurisdizione sugli uomini di mare in certi luoghi.

(8) Conosceva delle quistioni che riguardavano quei mestieri.

(9) Curavano delle fontane pubbliche, monumenti, e costruzioni di case — Abolito nel 1805.

(10) Aveva le giurisdizioni che ancora quasi mantiene su tutti i professori e affari sanitari.

(11) Come l'attuale magistrato di salute.

(12) Procedeva pei delitti di lesa maestà, o contro la sicurezza dello Stato.

(13) Aveva un potere consultivo, e proponeva le riforme della leggi.

(14) Residente nelle province, giudicava dei reati militari dipendentemente della regia udienza.

(15) Presiedeva a tutte le magistrature militari, consultava il re negli affari di guerra.

(16) Abbiamo di ciascun magistrato e tribunale parlato prima, a seconda la occasione della loro istituzione.

(17) Che rendeva nelle città demaniali e decideva sul criminale preseduto da un capitano, da un giudice criminale, e da un fiscale; di cui i due primi furon istituiti da Martino I. Cap. 1 e 36 Reg. Martini.

(18) Che decideva sugli affari civili e che in Palermo si diceva *regia Corte pretoriana* preseduta dal pretore. Anco in Palermo era il maestro notaio che siedeva in tutte e due le gran Corti. — La gran Corte pretoriana e la capitaniale furon ercate da Federico II (1316), l'ultima era composta di tre giudici. — Nel 1583 il viceré Colonna fe' sì, che questi tre giudici avessero conosciute anche le cause civili. Const. Pragm. Marc. Ant. Col. tit. della Cort. Capit. e pret. di Paler. par. 2.

(19) Rocchetti ord. dei giud. p. 1, tit. VII, cap. II.

(20) Composta di quattro giurati e di un sindaco era in ogni città, vegliava sull'annona e l'amministrazione dei beni della università *(Rocchetti ivi)*.

che in tanti luoghi si chiamava senato (1). Era pure in Sicilia il tribunale del real Patrimonio che aveva voto consultivo (2); quello della Ss. Crociata; la deputazione del regno (3).

Le altre magistrature erano come quelle che abbiamo nella più parte designate per Napoli. La giurisdizione di queste di Sicilia si potranno scorgere nel corso della storia.

6. *Innovazioni dopo il 1806.* —Come nel 1806 i francesi occuparono il regno di Napoli, immutarono gli ordini politici, con atti legislativi che trovansi raccolti nel bullettino delle leggi. Nell'ordine del dritto civile privato non furon fatti che parziali cambiamenti.

Il dritto feudale era stato già spento col decreto del 2 agosto 1806. A gennaro 1809 era tutto innovato, e coi decreti del 22 ottobre e 26 dicembre 1808 fu in osservanza la legislazione novella, consistente in cinque codici.

1. Codice civile, in cui era tutto il dritto civile comune; 2. Codice di commercio compilato ed adottato in Francia, in cui era tutto ciò che riguardava il commercio e i commercianti; 3. Le due leggi patrie compilate in Napoli, l'una sui delitti e sulle pene, e l'altra sulla giustizia correzionale pubblicata una a dì 20 e l'altra nel dì 22 29 maggio 1808; 4. Un regolamento di procedura da seguire nei giudizi criminali del 20 maggio 1808. Queste due leggi patrie nel 1812 già si trovarono supplitecoi codici francesi penale, e di procedura civile e penale. Reduce in maggio 1815 il re Ferdinando in Napoli si limitò in prima abrogare e a migliorare le istituzioni introdotte. A 1 settembre 1819 si sostituì col codice del regno delle due Sicilie diviso in cinque parti. Mentre nelle materie ecclesiastiche tra il nostro governo e la Corte romana si era stipolato nel 1818 un nuovo concordato.

(1) Esistevano inoltre solo in Palermo molte deputazioni, consolati di mare, di terra, consolati dell'opificio della seta, e molte corti, e una giunta legale delle fabbriche, molte deputazioni, o del patrimonio urbano, o delle acque ecc. in Messina.

(2) Pragm. Un. t. 1, tom. 2.

(3) Composta di dodici deputati quattro per ciascuno dei bracci ecclesiastico, militare, e demaniale. Il protonotaro del regno era il protonotaro, e segretario di questo magistrato, ma le sue veci si adempivano da un uffiziale detto *ministro di protonotaro (Rocchetti loco citato).*

INTRODUZIONE FILOSOFICA

AL

DIRITTO CIVILE

LEGGI — DRITTO — GIURISPRUDENZA.

I. GIURISPRUDENZA IN GENERALE. *1. Cosa è dritto e giurisprudenza. 2. Divisione del dritto. 3. Continuazione.*
II. DRITTO CIVILE. *4. Noziona a divisione del dritto nostro. 5. Fonti del dritto. 6. Formole divisione della prima parte del nostro codice. 7. Spirito cha presiedette alla compilazione di essa 8. Oggetto del dritto civile.*
III. DIVISIONE DEL DRITTO CIVILE. *9 1° Dritto scritto e non scritto. 10. 2 Dritto civile teorico. Dritto civile pratico. 11. 3° Dritto civile generale. Dritto civile speciale.*
IV. FORZA OBBLIGATORIA DELLE LEGGI CIVILI (1). *12. Della promulgazione delle leggi. 13. Dell'ignoranza di dritto. 14. Dell'abrogazione delle leggi. 15. Dell'effetto retroattivo delle leggi. 16. Quali sieno le persone e le cose soggette all'impero del dritto civile. 17. Continuazione. 18. In qual modo e sino a qual punto le leggi restringono la libertà dei privati. Nozioni preliminari. 19. Regola generale. Dispense. 20. Degli atti simulati o mascherati (Negotia simulata). 21. Atti coi quali si deroga alle leggi. 22. Delle nullità.*
V. DELL'INTERPETRAZIONE DELLE LEGGI. *23. Generalità. 24. Della interpetrazione pubblioa ed ufficiale. 25. Arte di interpetrare le leggi. 26. Delle interpetrazioni delle leggi civili in particolare.*

1. Il diritto è il complesso delle leggi, all'osservanza delle quali è permesso di astringere l'uomo con coercizione esteriore o fisica. La scienza del diritto forma l'oggetto della giureprudenza (2).

(1) In questo § 12 si parlerà della forza obbligatoria delle leggi civili; or il vocabolo *leggi* sarà qui adoperato nel suo più ampio significato. Coofr. § 4 e § 5, nota 2. I principi che siamo per esporre sulla forza obbligatoria delle leggi civili sono dunque applicabili a tutte le sorgenti del diritto civile francese. Tuttavia, spiegando, nei §§ 12 e 13, regole relative alla promulgazione, distingueremo le leggi propriamente dette dai decreti e dai rescritti; ed useremo il vocabolo *legge* nello stretto significato attribuitogli dalle leggi patrie. — I principi che saranno sviluppati sono in gran parte applicabili alle leggi penali, commerciali ed altre; ma, per la specialità di questa opera, non dobbiamo darne la spiegazione che nei loro rapporti col diritto civile.

(2) Riuniamo in un punto la dottrina romana. Il dritto presso i Romani ridotto ai suoi più semplici elementi riposava sulla morale, e la libera estimazione di ciò ch'è bene ed onorevole,

2. Il diritto è naturale o civile.

Il diritto naturale è quello che regola i rapporti degli uomini nello stato di natura (1). Il diritto civile (*jus civile in sensu lato*) è quello a cui sono sottomessi gli uomini costituiti in civile società (2). Solo quest'ultimo trova una sanzione esteriore nell'appoggio che gli dà la forza pubblica, essendosi appunto gli uomini riuniti in società civili, ossia in Stati, affinchè il diritto fosse protetto dalla forza, e la forza repressa dal diritto.

Il Diritto civile ha per oggetto, sia la *forma* dello Stato, sia l'esercizio del pubblico potere; in altri termini, il suo scopo è di *stabilire* per una parte i poteri sociali, di determinare per l'altra le regole, secondo le quali essi dovranno *governare*. È dunque il di-

(Cic. de off. I. 28. Hugo, *Dr. Naturale*, 4. ediz. § 15). Il carattere di esigibilità non gli era essenzialmente inerente; (Quantunque i romani avessero conosciuto i doveri esteriormente esigibili, e non esigibili Cic. op. cit. 1, 3. Seneca, de Ira, 1, 27. fr. 1, § 4, D. L, 13), essi non facevano differenza molto rigorosa tra la morale e il dritto come i moderni; e perciò avevano stabilito i tre precetti. *Juris praecepta haec sunt, honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere* (§ 3, T. 1. Buchardi *Les bases du Système de droit chez les Romains*, p. 258). *Jus est ars boni et aequi*, ed in questo senso Ulpiano esige dai giureconsulti, considerati come ministri della giustizia, di rendere gli uomini non solo esteriormente giusti, ma anco interiormente buoni (Fr. I, pr. D. I, 1. Elvers. Dissert. *sur le droit et la jurisprudence* t I, c. I, p. 65). Presso di loro, la *giurisprudenza* era la conoscenza delle cose divine ed umane, la scienza del giusto e dell'ingiusto (§ I, t. I, 1); e la *giustizia*, non unicamente la legalità esteriore delle azioni, ma pure una conformità di azioni esteriori coi precetti del dritto; questa conformità riposava sull' l'impulso interno, sulla libertà della volontà (Pr. t. I, 1. Fr. 10, pr. D. I, 1. *Justitia est costans et perpetua jus suum cuique tribuendi.* Nov. 69, praef. Cic. de *finibus).*

Presso loro il dritto dividevasi in pubblico e privato. Questo si suddivideva in *dritto naturale (Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit* Pr. t. 1, 2), che considerava l'uomo come gli animali; il *dritto delle genti (Jus gentium est quod naturalis ratio inter omnes homines constituit* § 1, t. 1, 2) che considerava l'uomo come un'essere ragionevole e vivente fra gli altri in società; in *dritto civile (Quod quisque populus ipse sibi jus constituit* § 1, 2 t. 1, 1) che considerava l'uomo come un membro di uno stato determinato. **

Osserveremo quà però che in Roma il vocabolo *jurisprudentia* adoperavasi esclusivamente per designare la scienza del diritto. Appo noi questa espressione si applica egualmente al complesso delle soluzioni, più o meno concordanti, date dai tribunali alle questioni di diritto che loro vengono sottomesse (Giureprudenza del foro, *usus fori*). Tal'è, anche oggidì, l'ordinario significato di questo vocabolo, che trae origine dall'alto concetto in che furono tenute nel regno le decisioni giudiziali. V. Merlin, *Rep. p. Giurisprudenza*; Lassaulx, I, 4.

(1) Noi non consideriamo lo stato di natura che come un'astrazione. Ma qui s'intende per diritto naturale *il complesso dei principî giuridici che regolano i rapporti degli uomini, considerati fittiziamente come viventi in uno stato estrasociale. (Nota del Trad. fr.)*

(2) « Quod quisque populus ipse sibi » jus costituit, id ipsius proprium ci- » vitatis est, vocaturque jus civile, quasi » jus proprium ipsius civitatis. » § 1, Instit. de *Jure nat. gent. et civ.* (I, 2).

ritto civile (1), *politico* (2), o *governativo* (3).

Quest'ultimo si suddivide in altrettante parti, quante sono le differenti sfere, in cui può il pubblico potere essere chiamato a manifestare la sua azione. Quindi il diritto civile (*jus civile in sensu stricto*) fa parte del diritto governativo, poichè determina la via da seguirsi dal pubblico potere negli affari civili (4).

3. Le nazioni debbono essere considerate come persone morali. Il diritto internazionale o delle genti (*jus inter gentes*), è dunque anche esso naturale o civile, secondochè i popoli, vivendo fra loro nello stato di natura se ne rimangono propri giudici delle loro differenze, ovvero stretti da vincolo federativo, sono i loro rapporti determinati da una legislazione uniforme, e le loro differenze sottoposte ad una giurisdizione comune. Si possono riferire a quest'ultima categoria gli stati-Uniti del nord dell'America, e, sino ad un certo punto, gli Stati della confederazione germanica.

Il diritto delle genti trovasi per più riguardi in contatto col diritto particolare di ciascuno Stato, e colla amministrazione giudiziaria. Sopra tutto si appalesa una tale connessità nelle materie riguardanti le prerogative degli ambasciatori (5), le conseguenze giuridiche delle conquiste (6), la forza obbligatoria dei trattati politici (7), la giurisdizione dei consoli commerciali (8), le funzioni degli agenti diplomatici, considerati come uffiziali dello stato civile (9).

** 4. Il diritto nostro è il diritto civile (conf. § 2) per lo regno delle due Sicilie. Esso si compone

(1) Per lo più, e sulle tracce dei romani giureconsulti § 4, Instit. *de Just. et jure* (I, 1), dividesi il diritto civile in pubblico e privato. Questa divisione non è rigorosamente esatta: possono invero esister leggi che non riguardino che l'interesse privato; come altre ve ne possono esistere che non riflettano che l'interesse pubblico; ma avvene purancho di quelle che si riferiscono ad un tempo all'uno e all'altro interesse. Tali sono, p. e., le leggi sui delitti e sulle pene.

(2) Intesa nell'ordinario suo significato l'espressione *diritto politico* indica *il complesso dei principî fondamentali su cui riposa il dritto civile*.

(3) L'espressione *governativo* comprende un significato assai più esteso che non quello che gli autori tutti danno al vocabolo *amministrativo*. Il diritto amministrativo, non forma che una parte di ciò che noi chiamiamo qui diritto governativo.

(4) Il titolo di quest'opera non si riferisce che al diritto civile *in sensu stricto*, di cui indicheremo l'oggetto nel § 22. A cominciare dal § 5, le parole *diritto civile* saranno usate esclusivamente nel loro senso, più ristretto.

(5) Merlin *Rep.* p. *Ministero pubblico*, sez. V.

(6) Merlin *Rep.* p. *Ipoteca*, sez. II, § 3, art. 6, n. 4, questioni 3 e 4 (tratta ivi l'autore della influenza della conquista sulla efficacia dei titoli autentici, e delle decisioni emanate dalle autorità di un paese conquistato) p. *Legge*, § 6, n. 9 (ove l'autore parla dell'influenza della conquista sull'autorità delle leggi); p. *Riunione*, § 1; *Sovranità*, § 8.

(7) I giudici debbono essi applicare d'uffizio, ed a guisa delle leggi, le disposizioni dei trattati politici? V. Merlin, *Rep.* p. *Giudizio* (Jugement) § 7 *bis*. Questi trattati perdono essi, pel solo effetto di una guerra, la loro forza obbligatoria pel giudice? V. Merlin, *Rep.* p. *Successione*, sez. I, § 2, art. 4, n. 2. Civ. cass. 15 luglio 1811 (Sir. XI, 1, 301).

(8) Merlin, *Rep.* p. *Consoli dei mercanti* § 2.

(9) Merlin, *Rep.* p. *Stato civile*, § 2, sugli articoli 47 e 48 del codice civile.

delle leggi sancite e non abrogate. Van comprese sotto il nome di leggi, prendendo questo vocabolo nel suo più ampio significato, tutte le regole obbligatorie emanate dall'autorità legittima e suprema, sicchè il diritto *nostro è il complesso delle leggi o regole obbligatorie emanate dall' autorità legittime all' epoca in cui furono sancite* e non abrogate.

** *Benchè le* leggi fatte dal 1819 *in poi formino la parte più importante del nostro dritto, pure possiamo dire che questo dritto comprende eziandio tutte le leggi promulgate di tempo innanti, come le leggi romane, le costituzioni i capitoli del regno, le Sicole sanzioni, le prammatiche ed altro per la Sicilia, ed anche per Napoli nel tempo dell'occupazione militare quando non trattano delle materie che oggi formano oggetto delle disposizioni contenute nel codice per lo regno delle due Sicilie* (1).

5. Le fonti principali del dritto nostro attuale sono le leggi, i decreti, i regolamenti, i reali rescritti, le disposizioni ministeriali, e del luogotenente di Sicilia.

** 1. *Le leggi*, che prese in un senso stretto sono i precetti giuridici ordinati e comandati dal Re, e che hanno luogo in tutti quei casi nei quali si ha riguardo ad un oggetto qualunque generale.

** 2. *I decreti*, che si emanano in tutti quei casi che riguardano il modo di esecuzione, interpetrazione, ed applicazione delle leggi, non che nei casi di elezione di funzionari pubblici, o dispensa alla legge, o concessioni di grazia. Il progetto si fa nel consiglio del ministro (2) proposto nel consiglio di stato ordinario, e discusso in presenza del Re.

** 3. *I regolamenti*, che sono gli atti che sotto forma di istruzioni prescrivono i particolari necessari per l'esecuzione delle leggi e dei decreti, sia per regolare il servir interno della pubblica amministrazione. Vengono adoperati ancora a richiamare in osservanza le leggi cadute in disuso, ad annullare ed approvare gli atti dei corpi amministrativi, e spiegare i principi, i motivi ed il vero spirito delle sovrane determinazioni. Essi son fatti colle forme dei decreti. Quando son redatti dai capi di amministrazioni nei limiti dei loro poteri obbligano i loro subalterni.

** 4. *Reali rescritti* che son le sovrane decisioni che non appartengono alle indicate classi, e che nel real nome, a firma dei ministri sono enunciate per risolvere dubbj proposti, o per interpetrare o spiegare qualche articolo di legge, decreto o regolamento sul quale siasi chiesta ed ottenuta la risoluzione sovrana.

** 5. *Disposizioni ministeriali e del luogotenente di Sicilia* che sono gli atti riguardanti l'esecuzione delle leggi e dei decreti, la preparazione e proposizione degli affari, non che gli ordini diretti a vegliare la condotta dei pubblici funzionati (3).

** Le leggi civili contengono la

(1) Dec. 29 maggio 1819.

(2) Vedi Leg. del 20 Dic. 1816; leg. del 26 marzo 1818 e real Decr. del 7 settembre 1836.

** (3) Le sorgenti a cui attinsero i compilatori del codice civile in Francia furono: Le consuetudini, e sopratutto quelle di Parigi che preferirono anco al dritto romano. Il dritto romano sulle materie relative alla proprietà, alle servitù, alle obbligazioni, alle convenzioni. L'ordinanze reali, il dritto intermedio, cioè

teoria del dritto civile generale *(jus civile generale)*, accompagnata da qualche nozione pratica (di procedura). *Tutte le disposizioni di cui si compone furono riunite e promulgate in Francia sotto la forma di Codice il 30 ventoso anno XII (21 marzo 1804) e furono adottate nel nostro regno diffinitivamente e dietro molte modifiche nel 1° settembre 1819*, col Codice per lo regno delle due Sicilie.

** Esso è diviso in tre libri, preceduti da un titolo preliminare, che tratta delle leggi in generale, della loro promulgazione e pubblicazione. Il primo libro è intitolato delle persone; il secondo dei beni, e delle diverse modificazioni della proprietà, il terzo dei vari modi come si acquista la proprietà. **

7. I principî fondamentali che servirono di base alle disposizioni del codice, sono i seguenti:

Tutti i nazionali sono uguali al cospetto della legge.

È uffizio della legge il proteggere la libertà individuale, ed il guarentire l'inviolabilità della proprietà.

Essa deve prendere le necessarie misure per impedire che per forza di particolari convenzioni, tendenti a stabilire in modo permanente la ineguaglianza delle fortune, nè soffra discapito l'uguaglianza al cospetto della legge (1).

La maggior parte di questi principî non potrebbero essere contestati se non da chi cercasse le basi della legislazione nell' interesse di talune classi, anzichè nel diritto e nell'interesse della generalità dei cittadini. Havvene però due, il cui merito può andar soggetto a controversia. Il primo, che appartiene al solo dritto francese, è la separazione del diritto civile dall'ecclesiastico, la quale incontrò in Francia e altrove non pochi avversarî. Il secondo è la restrizione a cui, con ispirito del tutto democratico, si assoggettarono le convenzioni particolari. Non ci fermeremo a riprodurre gli argomenti che servirono all'attacco ed alla difesa di questi principj, limitandoci a far osservare che non vuolsi giudicare un' opera, se non avuto riguardo alle basi su cui poggia: *contra negantem principia non est disputandum.*

Ora non può non riconoscersi che

le leggi pubblicate dopo la rivoluzione.

** Molti re in Francia avrebber voluto stabilire leggi uniformi; ma loro non venne mai fatto; stetter le province con leggi diverse, sconcordi. Poi come Vico colla storia del dritto politico e civile segnò le vestigia di una legislazione universale; Montesquieu segnò l'origine e le regioni delle antiche leggi; quando Beccaria e Filangeri col secolo, e il progresso segnarono cosa di pravo era nei codici vecchi e nelle vecchie società, e quanto di nuovo potevasi volere; allorquando Pothier e Domat delle leggi romane e municipali, quasi nuovi codici avea fatto; Federico di Prussia (1781) un codice civile, il gran duca Leopoldo (1786) un codice dei delitti e delle pene pubblicarono. Poco dopo il cataclisma politico in Francia innovò l'idee e la società; i turbamenti diedero agio alla *costituente*, e alla *convenzione* a concepire il proposito di una legislazione per Francia, non a compierne l'intento. Surto poi il potere consolare, ed imperiale, furono preparati i progetti legislativi da speciali commissioni nominate dal primo console, prima di passarli all'esame del consiglio di Stato, fu inviata, una copia al trib. di cassazione ed a tutti gli altri tribunali di Francia per raccoglierne le osservazioni; così nacque il nuovo codice. *(V. nel 1. vol. di Locrè Legislation ecc. e suoi prolegomeni).* **

(1) Confr. art. 941 e 829.

i compilatori del codice si mostrano sempre fedeli alle idee fondamentali ch' essi avevano adottate. Il biasimo che loro si diede è di avere talvolta spinte troppo oltre le conseguenze di queste idee, e di non avere sempre battuto la via più conveniente per giungere allo scopo che essi avevano di mira (1).

** Il primo di questi difetti sensibilmente si appalesa nelle materie del divorzio, che non passò dal codice civile francese al nostro, e della patria potestà. La libertà, per così dire, illimitata, accordata ai coniugi in ciò che concerne il divorzio fu combattuta in Francia da persone le più disposte a disgiungere intieramente il contratto civile dal sacramento. Quanto alla patria potestà, ne furon per tal guisa allentati i vincoli, da compromettere gl'interessi i più sacri dell'umanità.

Il codice francese principalmente si risente qui dell' influenza dell'epoca in cui fu compilato in Francia, epoca in cui era ancora troppo agitata dalle passioni, e dalle rimembranze della rivoluzione.

Il secondo difetto di cui parlammo, si fa sentire nel regime ipotecario: i numerosi scritti di cui fu l' oggetto, la moltiplicità delle liti a cui diede luogo, le perdite incalcolabili che provar fece ai capitalisti, abbastanza dimostrano la necessità di una revisione in questa parte della legislazione (2).

8. L'oggetto del diritto civile in generale è di assegnare all' esercizio della libertà naturale di ciascun individuo delle restrizioni che la rendano compatibile con quella degli altri.

Tal' è ancora l' oggetto del nostro diritto civile in particolare. Ciò non di meno esso contiene, del pari che le leggi civili di altri paesi, un gran numero di precetti, i quali traendo la loro origine da ragioni di polizia e di buon ordine pubblico, non hanno diretto rapporto coll'oggetto succennato.

9. Il dritto civile è scritto (3) o non scritto, secondochè risulta da

(1) Si fece pure ai compilatori del codice il rimprovero di ever adottato sull'ordine delle successioni un sistema che non à alcuno scopo determinato, alcuoo spirito che gli sia proprio. Toullier, IV, 141 148.

(2) A quanti giudizi non diede luogo l'art. 2042? Il legislatore commise una greve inconseguenza nel dispensare dalle necessità dell'inscrizione l'ipoteca delle donne maritate e dei minori. V. *Della necessità e dei mezzi di perfezionare la legislazione ipotecario*, per Hua; Parigi, 1812, 1 vol. in 8. *Del pericolo, che si corre nel prestito su ipoteca o nello acquisto di stabili, ossia idea di miglioramento del regima ipotecario e del catasto combinati fra loro*, per Decurdemanche, 3 edizione; Perigi, 1830, 1 vol. in 8°. *Del regime ipotecario*, per Wolowsk; dissertazione inserita nella *Rivista di legislaziona a di giurisprudenza* (tom. I, pag. 33 e 276). L'opera di Grenier sulle ipoteche contiene similmente molte idee di miglioramento del sistema ipotecario. ** Vedi anco il Troplong prefazione al trattato d'ipoteche, e il cenno critico sopra un Progetto del professore Antonino Sciascia. **

** (3) Presso i romani la espressione di *jus scriptum* si prendeva ordinariamente nel senso grammaticale, ed intendevano per questa parola tutto il dritto scritto, senza distinzione se provvenisse dalla legge o dalla consuetudine, e l'opponevano al dritto consuetudinario non scritto. Questo è perchè presso i romani, gli *edicta praetorum*, e le *sponsa prudentum* appartenevano al dritto scritto § 3, 9, t. 1, 2. Thibaut, *Essais*, t. 1, n. 7. **

una dichiarazione espressa del legislatore, ovvero non poggia che sopra una di lui approvazione tacita. A stabilire una consuetudine si richiede il concorso delle seguenti condizioni:

1. Che il principio giuridico invocato a titolo di consuetudine sia stato applicato come regola legalmente obbligatoria (1), in modo non equivoco (2), in differenti occasioni, e durante un lungo spazio di tempo (3).

2. Che questa applicazione sia stata fatta pubblicamente, cosicchè abbia il legislatore potuto acquistarne notizia (4).

3. Conviene che non sia stata dal legislatore espressamente, nè tacitamente disapprovata (5).

Al presente non dee, nè può il giudice fondare le sue decisioni sopra consuetudini, che nei casi speciali in cui le leggi espressamente vi si riferiscono (6). V., per esempio gli art. 515, 516, 518, 584 ec.

Per una parte infatti, tutte le antiche consuetudini relative al diritto civile furono abrogate dal decreto del 21 maggio 1819. Per altro dovendo la nuova legislazione civile secondo l'intenzione del legislatore, costituire una regola permanente, ne risulta che quest'ultimo disapprovò anticipatamente tutti gli usi contrari alle disposizioni del nuovo codice, che potrebbero introdursi dappoi, e che perciò nessuno di questi usi giammai potrebbe riunire tutte le condizioni, che, secondo gli esposti principî, si richiedono perchè dir si possa stabilita una consuetudine (7).

10. Il dritto civile teorico de-

(1) *Opinione juris vel necessitatis, at non tantum ob auctoritatem rerum perpetuo similiter judicaturum.* Confr. §§ 38 e 39.

(2) *Actus plures, diuturnitas temporis.* Il diritto nostro esige, del pari che il diritto romano ed il diritto canonico, il decorso di tempo richiesto per la prescrizione.

(3) Può provarsi l'esistenza della consuetudine col mezzo di titoli o di testimoni. Un atto di notorietà sarebbe insufficiente par accertarla. V. Merlin, *Rep.*, p. *Notorietà (atto di)*, num. 1.

(4) *Actus palam editi.*

(5) Per ciò che concerne le condizioni richieste per lo stabilimento di una consuetudine, v. Toullier, 1, 158. Il diritto francese non contenendo a questo riguardo alcuna spiegazione, Toullier se ne rapporta intieramente al diritto romano. Per noi vale lo stesso.

(6) Solo, in somiglianti ipotesi, può la violazione di una consuetudine dar luogo a cassazione. Ric. rig. 23 genn. 1816 (Sir., XVI, 1105); ric. rig. 14 agosto 1817 (Sir., XIX, 1, 28.

(7) Toullier, VIII, n. 74 a 78, e addizione a questi nn. inserita nel t. XIII, pag. 542 e seg.; Tolosa, 25 novembre 1825 (Sir., XXVI, 2, 211); ric. rig. 24 aprile 1826 (Sir., XXVIII, 1, 204); crim. cass. 3 ottobre 1828 (Sir., XXIX, 1, 70); crim. cass. 24 settembre 1830 (Sir., XXXI, 1, 50). Per l'opposto a questi principî, l'antica giureprudenza ammetteva, potere una legge essere abrogata da una consuetudine contraria, o cadere in consuetudine pel non-uso. V. Merlin, *Rep.* p. *Dissuetudine*, e p. *Appello*, sez. I, § 5, n. 4. Si è a quest'antica giureprudenza che si rapportano gli arresti della sezione dei ricorsi della Corte di cassazione dei 9 novembre 1814, e 15 gennaio 1818 (Sir., XV, 1, 5, e XIX. 1, 129). Sanamente interpetrati, l'arresto della sezione dei ricorsi del 14 luglio 1825 (Sir., XXVI, 1, 77), e quello della corte di Nimes del 15 giugno 1830 (Sir., XXX, 2, 312), sono punto contrari alla dottrina esposta in questi paragrafi. V. però per l'opinione contraria, Duranton; 1, nn. 107 e 108 p. 23 edizione

termina i diritti derivanti dalle leggi civili. Il diritto civile pratico tratta dell'esercizio di questi diritti: esso indica adunque ad un tempo i mezzi onde farli valere, ed il metodo a seguirsi nell'impiego di questi mezzi, vale a dire, la procedura (1).

Quest'opera ha per principale oggetto l'esposizione del diritto civile teorico: non vi si tratterà del diritto civile pratico che per seguire le leggi civili nelle disposizioni ch'esse contengono a questo riguardo.

Secondo il sistema dei romani giureconsulti, tutte le leggi, tutti i diritti si possono ridurre a tre principali oggetti; le *persone*, le *cose* e le *azioni* (2). Su questo sistema regolò Giustiniano l'ordine delle materie contenute nelle sue Instituzioni, e su questo sistema poggia pure l'ordine adottato dai compilatori del Codice.

Per seguire un metodo più scientifico, noi tratteremo primieramente dello stato civile, vale a dire, della capacità giuridica per ciò che riguarda i diritti civili; delle condizioni a cui questa capacità è subordinata, e delle circostanze che possono modificarla, sospenderla ovvero toglierla. Tratteremo poscia dei diritti civili medesimi; e li distingueremo a norma degli oggetti ai quali si applicano. Quest'ultima parte sarà suddivisa in due altre: spiegheremo nella prima i diritti civili sugli oggetti considerati individualmente; parleremo nella seconda dei diritti civili sugli oggetti considerati come facienti parte integrante di un patrimonio.

11. Il diritto civile si divide in generale o speciale *(jus civile generale et speciale)*.

Il diritto civile speciale si compone delle disposizioni particolari che traggono origine dalle ragioni derivate, sia dal sistema politico del paese, sia dall'interesse dello Stato, sia da qualunque altra considerazione. Si possono riferire a questa categoria (3).

1. Il diritto di famiglia della casa regnante (4).

2. Il diritto riguardante la lista civile e la dotazione della corona.

3. Il diritto dei majoraschi.

** Che presso noi in certi casi è permesso: come nell'art. 945 e seguenti delle leggi civili, e nelle aggiunzioni e modifiche fattevi dalla legge del 27 ottobre 1822, dal decreto dei 9 agosto 1824, dalla legge dei 29 ottobre 1825, e dal decreto del 12 agosto 1832. **

I tre rami di diritto civile speciale testè enumerati poggiano sui principî del diritto pubblico.

4. Il diritto civile speciale

Bauman; Dalloz, *giur. gen. p. Legge* sez. VII, nn. 11 e 12; Bordeaux, 1, giugno 1826 (Sir., XXVI, 2, 307).

(1) Il diritto civile teorico ed il diritto civile pratico formano, riuniti, la teoria del diritto civile. La pratica del diritto civile consiste nell'applicazione a casi speciali dei principî astratti del diritto civile.

(2) *Omne jus quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad res vel ad actiones*: § 12, *Inst.*, *De jure nat. gent. et civ.* (1, 2).

(3) Le disposizioni di cui si compongono le differenti specie di diritto speciale, non sono talvolta che applicazioni del diritto generale: altra volta per lo contrario, costituiscono modificazioni ai suoi precetti.

** (4) Legge dei 6 ottobre 1759 che regola la successione al trono — Leg. dell'8 dicembre 1816. **

concernente i militari ed altre persone loro assimilate. I militari sono ben essi, in generale, sottoposti per ciò che riguarda il diritto civile, alle stesse regole cui sono soggetti gli altri Siciliani; ma questo principio soffre molte eccezioni, introdotte siasi dalle leggi civili istesse, sia da altre leggi. Sicchè mentre i militari sono sottoposti al dritto civile e comune, vi son per essi nondimeno alcune speciali disposizioni; come p. e. negli articoli 93 e seg. e negli art. 906 e seg. delle LL. CC., e nei decreti dei 17 gennaio 1825, e dei 13 aprile 1828. **

5. Il diritto commerciale.

6. Il diritto rurale nei suoi rapporti col diritto civile (1).

7. Il diritto forestale, nei punti in cui trovasi in contatto col diritto civile.

** Vedi quanto al diritto forestale tra l'altre la legge ed i decreti dei 17 ottobre 1819, dei 26 novembre 1821, dei 6 maggio 1823, dei 25 febbraro e 18 marzo 1826, la legge dei 21 agosto 1826, ed i dec. dei 26 marzo 1827, 16 giugno 1833 e dei 16 marzo e 7 luglio 1835. **

Noi non ci occuperemo di questi differenti rami del diritto civile speciale, se non in quanto incontreremo nelle leggi civili disposizioni che vi siano relative.

Del rimanente, le leggi speciali sempre si reputano riferirsi alle leggi generali; e perciò debbonsi, per quanto sia possibile, interpetrare in modo a metterle in armonia con queste ultime; e presentandosi una quistione che il diritto speciale non abbia decisa nè esplicitamente nè implicitamente, conviene, per risolverla, ricorrere al diritto generale (2).

12. I precetti giuridici a cui il potere legislativo ha impresso il carattere di legge, non sono punto *esecutori* (3) per se stessi: lo divengono in virtù della promulgazione, vale a dire, di un ordine di *esecuzione* emanato dal legislatore. Ma non potendo un ordine obbligare insino a che non sia conosciuto o non possa esser riputato tale, le leggi non sono neppur esse obbligatorie se non allorquando la promulgazione è stata renduta manifesta, mercè qualche atto di pubblicazione, da cui risulti la pruova o almeno la presunzione della sua pubblicità. *Lex non obligat, nisi rite promul-*

**(1) Esso è regolato dalle leggi del 12 dic. 1816, e degli 11 ott. 1817. Esse conferiscono all'amministrazione civile la facoltà di far regolamenti di polizia rurale, i quali possono modificarsi in ogni quinquennio: sistema opportuno ed utile più che una legge rurale uniforme, ed invariabile. **

(2) Merlin, *Rep.*, p. *Legge*, § 11, n. 4; crim. cass. 7 dicembre 1822 (Sir., XXIII, 1, 6; crim. cass., 17 gennaio 1823 (Sir., XXIII, 1, 93); crim. cass. 3 ottobre 1817 (Sir., XVIII, 1, 164).

(3) Il primo comma dell'articolo 1° delle leggi civili, col dichiarare che la promulgazione è la condizione senza il di cui adempimento non potrebbero le leggi divenire *esecutorie*, non indica l'epoca in cui esse possono *essere eseguite*. Non vuolsi inferirne che la promulgazione d'una legge abbia per effetto di autorizzarne immediatamente l'applicazione. Tutto all'opposto, dovendo la legge antica essere osservata fino a che abbia la legge nuova acquistato forza obbligatoria, a norma delle regole stabilite ne' comma 2 e 3 del detto articolo 1°, deesi da questo principio trarre la conseguenza che l'epoca

gata. ** Il nostro Legislatore non ne adottò tutte le conseguenze. Stabilì infatti le leggi obbligano in tutto il territorio del regno delle Due Sicilie in forza della promulgazione fattane dal Re, e dal momento in cui la promulgazione è legalmente a notizia di ciaschedun comune (1). La promulgazione è legalmente a notizia: — 1. del comune in cui è stata fatta la promulgazione, il dì seguente: — 2. dei comuni della stessa provincia, altrettanti giorni dopo il dì seguente alla promulgazione, quante sono le venti miglia di distanza dal comune della promulgazione: — 3. dei capi-luoghi delle province al di qua, e delle valli al di là del Faro, il dì seguente alla promulgazione, colla giunta di altrettanti giorni per quante venti miglia son distanti dal comune della promulgazione: — 4. e finalmente degli altri comuni delle province e delle valli, colla giunta di altrettanti giorni, per quante venti miglia son distanti dai capi-luoghi. Artic. 1° LL. CC. *

13. Dai principî stabiliti si potrebbe conchiudere che nessuno può, per sottrarsi a un pregiudizio qualunque, fondarsi sull'ignoranza della legge. Tale si è il senso della massima: *Nocet ignorantia iuris, non nocet ignorantia facti.* Sembra nondimeno risultare da molte disposizioni del Codice, che in materia civile l'errore di diritto è generalmente regolato dagli stessi principj che l'errore di fatto; che così, a modo d'esempio, l'uno e l'altro danno egualmente luogo all'azione di nullità o di rescissione, e rendono del pari ammessibile la ripetizione di ciò che fu pagato indebitamente. Arg. art. 1064 1331 comb. cogli art. 1310 e 1924 (2).

14. La legge non può essere abrogata che dalla legge: essa non perde la sua forza obbligatoria nè per uso contrario, nè pel non uso nè pel cessare delle circostanze per le quali era stata fatta.

La nuova legge abroga l'antica sia espressamente *(abrogatio expressa)*, allorchè essa ne pronuncia letteralmente l'abrogazione; sia tacitamente (*abrogatio tacita*), allorchè contiene disposizioni contrarie a quelle della legge anteriore. *Lex posterior derogat priori.* Argomento art. 1 e 2.

Non può però l'abrogazione tacita risultare che da una contrarietà formale: nel dubbio, conviene,

in cui una legge può *essère eseguita* si confonde con quella in cui diventa *obbligatoria*. V., sopra siffatta quistione: Locrè, sull'articolo 1°; Delvincourt, 1, 2 parte, p 13, nota 2; Duranton I, n. 43, (I. p. 10 edizione Hauman); Merlin, *Rep., p. Legge*, § 4, num 5, e § 5, n. 10; ric. rig. 7 marzo 1816 (Sir. XVI, 1, 418); crim. cass., 15 aprile 1831 (Sir., XXXI, 1 380).

** (1) Basta che la promulgazione sia legalmente a notizia perchè ognun fosse obbligato; dapoichè *idem scire est, aut scire debuisse, aut potuisse;* si presume sempre la conoscenza della legge. **

(2) Quest'argomento poggia sulla regola: *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.* Confr. Metz, 28 novembre 1817 (Sir. XIX, 2, 152; Tolosa, 18 gennaio 1824 (Sir. XXIV, 2, 115, Besanzone, 1 marzo 1827 (Sir. XXVII; 2. 141); Grenoble, 24 luglio 1830 (Sir., XXXI, 2, 95); Merlin., *Rep., p. Testamento*, sez. II, § 5; Delvincourt; II, p. 431; Toullier, VI, 58. ed *infra*, la teoria della *condictio indebiti.*—Confr. rapporto al senso della massima: *Error communis facit ius* (*L. Barbarius Philippus, D. de officio praetor.*, 1, 14);

rigettando l'abrogazione, interpretare la nuova legge in modo a metterla in armonia colla legge anteriore. *Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint* (1).

D'altronde, una legge speciale non è punto abrogata per la sopravvenienza di una legge generale. *Lex specialis per generalem non abrogatur* (2).

15. Le leggi non dispongono che per l'avvenire (3); esse non hanno effetto retroattivo, a meno che, per eccezione, il legislatore abbia formalmente attribuito quest'effetto a certe disposizioni legali (4). Articolo 4.

Per quanto semplice esso sia questo principio, per quanto facile ne apparisca l'applicazione, dà nulladimeno luogo nella pratica alle più grandi difficoltà. Per tale cagione le regole relative al passaggio dall'antica legislazione civile alla nuova, furono, rapporto ad alcune materie, specialmente determinate da leggi transitorie (5). In mancanza di somiglianti leggi, d'altronde poco numerose, conviene, per applicare sanamente il principio di sopra enunciato, osservare le regole seguenti, le quali sembra aver la giurisprudenza generalmente adottate.

I diritti stabiliti espressamente o tacitamente (6) da un titolo ir-

(1) L. 28, *D. de legibus* (1, 3). Confr. Toullier, I, 134 e seg., civ. caes.; 24 aprile 1809 (Sir., IX, 1, 222); crim. cass. 20 ottobre 1809 (Sir., X, 1, 303). — L'abrogazione di una legge antica, risultante della sua inconciliabilità con una legge posteriore, debb'essere estesa ai corollari del pari che alle regole principali. Monpellieri, 21 novembre 1829 (Sir., XXX, 2, 88).

(2) Merlin, *Rep. p. Legge*, § 9. n. 3; civ. cass., 24 aprile 1809 (Sir., IX, 1, 222); ric. rig. 24 aprile 1821 (Sir., XXII, 1 27); crim cass. 8 agosto 1822 (Sir., XXIII, 1, 130); civ. cass. 14 luglio 1826 (Sir., XXVII. 1, 104).

**(3) La libertà nazionale consiste nel poter fare ciò che la legge non gli proibisce; quindi disse Cicerone: colui esser veramente libero, che vive a norma della legge. Se dunque la legge è la moderatrice delle umane azioni, ed è la sola che possa restringere nell'uomo la facoltà di operare a suo talento, segue che tale proibizione prende la sua origine dalla pubblicazione delle legge; ecco perchè non ha forza retroattiva: *Leges*, quindi dissero gli imperatori Teodosio e Valentiniano, *et costitutio nec certum est futuris dare formam negotiis, non facta praeterita revocari*. L. 7. C. *de legib*. La legge essendo una regola di condotta, per conseguenza un'atto la di cui essenza è quella di comandare, di difendere, o di permettere, non può obbligare che per l'avvenire (Marcadè Elemens tit. prel. Resumè pag. 70), perciocchè il passato non è più in suo potere. (Portalis seconda esposizione dei motivi al corpo legisl. 23 feb. 1805.

(4) Le disposizioni di questa specie debbonsi interpretare il più strettamente che si posse. V. Merlin, *Quest., p. Triage*, § 1. ** La ragione n'è che in alcuni casi la retroattività può essere comandata dal motivo stesso che fa in generale la regola contraria, la *utilità sociale* (Vedi Cod. civ. commentato da Lahaye ed altri, trad. di una società di avvocati napolitani all'art. 2). Poi se il legislatore ha retroagito in termini espressi, non è nel potere dei giudici opporsi alla esecuzione di una tal volontà (Dalloz ainè leggi sez. 3, artic. 1, n. 5). **

(5) Le leggi civili contengono alcune disposizioni transitorie: V. per esempio, gli art. 612 e 2187.

(6) Dovendo ogni atto ricevere interpetrazione e compimento dalle disposizioni legislative vigenti all'epoca in cui è seguito, esso conferisce non solo i diritti espressamente in esso stipulati, ma quelli eziandio che le leggi dichiarano inerenti all'atto medesimo, secondo la sua natura. Confr. art. 1089.

revocabile (1), fondato, sia sulla volontà formale dell'uomo, sia sulla volontà presunta di lui (2), restano fuori della influenza di qualunque legge posteriore: poco monta che trattisi di determinare gli effetti che produrranno sotto una nuova legislazione, diritti anteriormente aperti, ovvero che sia quistione di fissare la sorte di dritti eventuali e di aspettazione che non siensi aperti che dopo il cambiamento della legislazione

Tutti gli altri diritti vanno soggetti alle nuove leggi pei fatti che seguono sotto il loro impero. Sono adunque regolati dalla nuova legislazione:

1. I diritti dipendenti, non dalla volontà espressa o presunta dell'uomo, ma dalle sole disposizioni della legge antica, quand'anche questa gli abbia dichiarati irrevocabili (3).

2. I diritti fondati sopra un titolo già rivocabile secondo i principî dell'antico dritto, g. e., sopra un testamento (4).

Finalmente convien notare che, rapporto alla sua forma esteriore, un atto anche rivocabile, dee continuare ad essere giudicato colle norme della legge sotto il cui impero fu fatto o seguì (5).

Il principio enunciato nel cominciamento di questo paragrafo

(1) *Quid juris*, nel caso in cui il nuovo diritto dichiarasse rivocabile un titolo che si trovasse irrevocabile secondo le norme dell'antica legislazione? La quistione si elevò principalmente in proposito dell'art. 1781, che sostenevasi essere inapplicabile ai contratti di costituzione di rendite anteriori al Codice civile. Ma pare che la giureprudenza abbia ritenuta l'opinione contraria. (V., p. e. civ. cass. 6 luglio 1812, Sir., XIII, 1, 397). Non sapremmo se ciò sia con ragione, salvochè non si voglia, e non si possa considerare l'art. 1784 come una interpretazione dell'antico diritto (V. pure civ. cass. 18 dicembre 1822, Sir., XXIII, 1, 220).

(2) Allorchè i coniugi non determinano con formali stipulazioni i loro patti matrimoniali, le disposizioni legali vigenti all'epoca della celebrazione del matrimonio formano a loro riguardo, un vero contratto, fondato sulla presunta lor volontà Confr. art. 1341 LL. CC. e §§ 17; e i diritti che ne derivano sono egualmente irrevocabili che se fossero stati espressamente stipulati. Questo principio fu specialmente applicato all'alienazione della dote (Ric. rig. 21 aprile 1813, Sir., XIV, 1, 132; Poitiers, 11 dicembre 1832, Sir. XXXIII, 2, 292; Grenoble, 7 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 486); ai lucri di sopravvivenza stabiliti dalle antiche consuetudini a favore del coniuge superstite. V. Chabot, *Quest. transit.* p, *Dotario consuetudinario* (*Douaire coutumier*); Merlin, *Rep.*, *per Effetto retroattivo*, sez. III, § 3, art. 3, n. 1, *p. Lucri* (gains) *nuziali e di sopravvivenza*, § 2, *Quest.*, *p. Terzo consuetudinario*, § 1; Brusselles 16 febbraio 1809, Sir., IX, 2, 125; Dissertazione, Sir., IX, 2, 132.

(3) *Confirmatio nihil dat novi*. Chabot, *op.* e *p. cit.* Merlin, *Rep.* e *Quest.*, *p. Esclusione consuetudinaria.*

** (4) Infatti per le leggi che determinano la porzione disponibile dei beni bisogna distinguere tra le disposizioni revocabili (*testamenti*) e quelli irrevocabili (donazioni, o istituzioni irrevocabili). La nuova legge si applica ai primi senza che vi sia retroattività, perchè queste disposizioni non avevano dato un dritto certo, ma solamente una speranza, una eventualità che la legge poteva modificare o annullare. Essa è senza effetto in riguardo alla seconda, perchè in esse tutto è compiuto, è perfetto dal momento della loro confezione. Marcadè, *loc. cit.* **

(5) Chabot, *Quest. transit.*, *p. Testamento*; § 12; Merlin, *Quest.*, *p. Testamento*, § 12; ric. rig. 3 gennaio 1810 (Sir., X, 1, 184.

non si applica alle leggi interpretative; vale a dire, a quelle che non furono adatte che per spiegare il senso di leggi anteriori. La legge interpretativa in fatti si considera trovarsi virtualmente compresa in quella, la cui interpretazione essa ha per oggetto: il che però non dee intendersi in modo talmente assoluto, che sia lecito d'impugnare le decisioni che avessero acquistata la forza della cosa giudicata e che si trovassero in opposizione con una legge interpretativa posteriore (1).

16. *Quali sono le persone e le cose soggette all' impero del dritto civile?* Siffatta quistione considerata praticamente può tradursi così: quali sono le leggi secondo le quali i tribunali debbono decidere le contestazioni civili che sono di loro competenza (2)?

Così espressa, la questione si risolve col seguente principio: I tribunali non hanno, per la decisione delle cause civili che loro vengono sottoposte, altre regole a seguire che le nostre leggi, poco importa che l'una delle parti sia straniera, e che il diritto litigioso risulti da un fatto o da un atto seguito o passato fuori del regno.

Questo principio va però soggetto a molte eccezioni. Così:

1. ** Le leggi straniere sono

(1) Il progetto del codice conteneva un articolo che attribuiva formalmente un effetto retroattivo alle leggi interpretative; ma venne soppresso per tema che si abusasse di un principio così generale. Confr. Merlin, *Quest.*, *p. Cosa giudicata*, § 8, *Rep.*, *p. Effetto retroattivo*, § 13.

Egli sembra, a giudicare dalle discussioni che ebbero luogo nelle due camere sulla legge del 30 luglio 1828 che le leggi destinate a far cessare le oscurità o le ambiguità di una disposizione legislativa, s'abbiano piuttosto a considerare come nuove leggi, che come leggi interpretative propriamente dette; secondo questo sistema, quelle sole leggi riguardar si dovrebbero come interpretative, alle quali l'autorità legislativa avesse specialmente attribuito questo carattere. (V. *dell'interpretazione legislativa*, per Isamber *(Rivista di legislaziona a di giurep.*, t. I, p. 241.

(2) I compilatori del Codice civile, temendo di stabilir regole troppo generali, non compresero nell'articolo 5 e 6 LL. CC. che un piccolo numero di precetti speciali su questa importante questione. Confr., sulla primitiva compilazione di quest'articolo; Merlin, *Rep.*, *p. Legge*, § 6, num. 8. La divisione delle leggi in statuti reali e personali, divisione vaga e difettosa, servì evidentemente di base alle disposizioni dell'art. 5 e 6. ** Sotto un primo punto di vista, tutte le leggi, senza eccezioni, sono personali. Tutte in fatti riguardano le persone, attesocchè egli è impossibile, in fatto e in teoria, di comandare, difendere, e permettere (in che consiste la legge) in checchè si sia le cose; poi tutte le leggi fatte dall'autorità umana, sono nell'interesse universale delle *quarum causa jus constitutum est*, disse Giustiniano nel principio delle sue istituzioni. Ma se tutte le leggi civili son necessariamente personali, quando si considerano gli esseri per le quali sono fatte, e alle quali sono dirette, si conosce che, quando riguardano sotto il rapporto dell'oggetto ch'esse vogliono regolare, esse possono dividersi, e si dividono in due classi secondo che riguardano esclusivamente le persone, o le cose colle quali queste sono in relazioni. Sotto questo rapporto dunque vi son *leggi reali* e *leggi personali*. Le personali si suddividono in 1. *leggi di polizia* che han per oggetto il buon'ordine pubblico; 2. *leggi personali* propriamente dette, che riguardano i nazionali per regolarne lo stato e la capacità (Marcadè all' articolo 3.) **

obbligatorie pei tribunali del regno solo per quei diritti civili, che la nazione a cui appartengono gli stranieri, acccordi ai nazionali, salve le eccezioni che per transazioni diplomatiche potrebbero aver luogo. Arg. art. 9 n. 1. "

2. I tribunali nostri debbono, per determinare lo stato e la capacità di uno straniero, unicamente consultare le leggi del suo paese (1). Arg. art. 6.

3. Le contestazioni relative agl'immobili che stranieri od anche nazionali posseggono fuori del regno, debbono essere decise a norma delle leggi del paese in cui questi immobili sono situati (2). Arg. art. 5 e 6.

4. In rigor di principio, il patrimonio sembra dover essere regolato dalle leggi che regolano lo stato e la capacità delle persone a cui esso appartiene. Non si può in vero concepir patrimonio, astrazione fatta da una persona che lo possegga: in altri termini, i beni di un individuo non formano quel tutto ideale che chiamasi patrimonio, se non per effetto di un rapporto giuridico stabilito tra questi beni e questo individuo. Il patrimonio, che non è punto un oggetto esteriore, si confonde adunque in certo modo colla persona che ne è proprietaria (3). Quindi risulta che la successione *(patrimonium defuncti) ab intestato* o testamentaria di uno straniero dovrebbe essere regolata dalle leggi del paese di questo straniero; ma la giurisprudenza non ha ammessa questa distinzione se non relativamente alla successione mobiliare (4).

5. La forma esteriore degli atti è regolata dalle leggi del paese in cui sono seguiti (5). Arg. art. 915.

(1) Merlin, *Rep.*, *p. Legge*, § 6, num. 6; Lassaulx, I, § 37; Proudhon, I, p. 50; civ. cass. I febbraio 1813 Sir., XIII, 1, 113); Parigi, 11 agosto 1817 (Sir., XVIII, 2, 30); Confr. però civ. rig. 17 luglio 1833 (Sir., XXXIII, 1, 663). Si è usata l'espressione *unicamente*, per indicare che questo principio sarebbe anche applicabile nel caso in cui lo straniero si fosse formalmente soggettato alla legge nostra. Arg. art. 6. V. Grolman sull'art. 3.

(2) Delvincourt, sull'articolo 14, Confr. civ. rig. 26 gennaio 1818 (Sir., XVIII, 1, 256). Questa regola va tuttavia soggetta alle limitazioni risultanti dalle altre eccezioni enunciate nel presente paragrafo. Confr. Merlin, *Rep.*, *p. Legge*, § 6, n. 2.

(3) *Avviso della Facoltà di dritto di Eidelberga;* Eidelberga, 1808, in 8° num. 2.

(4) Merlin, *Rep.*, *p. Legge*, § 6, n. 3, Duranton, 1, 90, (1, p. 19 ed. Haumen); Chabot de l'Allier, *delle successioni*, I, p. 92; ric. rig. 3 maggio 1815, Sir., XV, 1, 332; Colmar, 12 agosto 1817. Sir., XVIII, 2, 290.—In questo senso debbe intendersi la massima: *Mobilia sequuntur personam*; inferire dall'articolo 5 e 6 che i *mobili*, considerati in una maniera individuale sieno regolati dalle leggi che determinano lo stato e la capacità di colui a cui quelli appartengono. Confr. sulla massima sopracitate, Grolman e *Pand. franc.* sull'artic. 3; Rouen, 25 maggio 1813, Sir., XIII. 2, 233; civ. cass. 7 novembre 1826; Sir., XXVII, 1, 250; civ. rig. 19 maggio 1830. Sir. XXX, 1, 325.

(5) *Locus regit actum.* Il progetto del Codice erigeva in legge questa massime, la quale fu soppressa nella compilazione diffinitiva, pel timore che la sua troppo grande generalità desse luogo a raziocini falsi e pericolosi (V. *Conferenza sul Codice civile, sull'artic. 3;* Merlin, *Rep. p. Legge*, § 6, num. 7; Proudhon, I. p. 53). — Non vuolsi però conchiudere da questa massime, che un atto fatto in paese stra-

6. Potendo i precetti del diritto civile essere modificati da particolari convenzioni, allorchè essi non interessano nè l'ordine pubblico nè i buòni costumi, nulla impedisce che i contraenti si sottopongano, sotto la stessa condizione, ad una legislazione straniera, anche in ciò che concerne immobili situati nel regno (1); e, per una ulteriore conseguenza, i tribunali nostri saranno obbligati a giudicare, a norma delle leggi straniere, le contestazioni per la cui decisione le parti si fossero rapportate alle disposizioni di queste leggi. In generale, è a presumersi che le persone che hanno conchiuso un affare in un paese straniero, abbiano voluto sottomettersi alla legge del paese in cui il contratto seguì (2). Arg. articolo (1112).

17. È un principio che intimamente si rannoda con quello stabilito nel precedente paragrafo, che i tribunali ed i funzionari nostri hanno solamente nel regno giurisdizione e imperio *jurisdictio et imperium* (3). Art. 2009, 2014, 636 p. c.

Derivano da questo principio le seguenti conseguenze:

1. Un'azione introdotta avanti un tribunale nazionale non potrebbe esserne declinata *(exceptione litis pendentis)*, col pretesto che lo stesso affare già trovisi pendente avanti un tribunale straniero (4).

2. Le sentenze emanate in materia civile (5), da una giurisdizione straniera (6), non sono esecutive in Sicilia, e non potrebbero esservi invocate come producenti per sè stesse l'eccezione

niero secondo le forme richieste dalle leggi nostre, debba essere rigettato dai tribunali nostri, solo perchè non sia stato rivestito delle formalità volute dalle leggi del paese in cui seguì. Merlin, *Rep. p. Testamento*, sez. II, § 3, art. 8.

(1) Merlin, *Rep. p. Legge*, § 6, n. 2.

(2) L. 31, § 20, D. *de aedelit. edict.* (21, 1); l. 6. D. *de evict.* (21, 2); i contratti di matrimonio non vanno soggetti a questa regola, poichè sempre si reputano seguiti nel luogo in cui i coniugi vogliono stabilire il loro domicilio; l. 65, D. *de judiciis* (§ 1). Merlin. *Rep. p. Legge*, § 6, num. 2, cass. 12 giugno 1815. Sir. XV, 1, 389.

(3) In quanto al dritto francese l'artic. 121 della ordin. del 1629 stabilisce questo principio in una maniera ancor più formale che non gli art. 2123 e 2128 del Cod. civ. (1009 e 1014 Rr.), e 546 del Codice di proc. (636): « Le sentenze » (esso dice) pronunziate, i contratti o » le obbligazioni ricevuti in regni o » sovranità straniere qualunque siano » la causa, non avranno alcuna ipote» ca o esecuzione nel detto nostro re» gno: terranno perciò i contratti luogo » di semplici promesse, e, non ostante » le sentenze, i nostri sudditi, contro » cui saranno state pronunciate, po» tranno nuovamente disputere de' lo» ro diritti, siccome integri, avanti i » nostri uffiziali. » Queste disposizioni costituzionali, debbonsi ancora oggidì applicare in tutta la loro estensione, tanto più che sono state implicitamente confermate dagli art. (2009 e 2014 ll. cc. 636 p. c.) Ric. rig. 27 agosto 1812 (Sir., XIII, 1, 226).

(4) Ric. rig., 7 settembre 1808 (Sir., VIII, 1, 453); Torino, 21 agosto 1812 (Sir., XVI, 2, 191); Mompellieri 12 luglio 1825 (Sir., XXVII, 2, 227).

(5) Questo principio è ugualmente applicabile in materia commerciale. Grenier. *op. cit.*, 1, 209. Merlin, *Quest. p. sentenza* (Jugement), § 14.

(6) Non si applica dunque questo principio alle decisioni pronunciate, anche in paese straniero, da consoli commerciali nazionali. Delvincourt, III, p. 298. Grenier, *op. cit.* I, 212.

della cosa giudicata. Non vi acquistano autorità se non in quanto sieno dichiarate esecutive da un tribunale nazionale. Questa dichiarazione, la quale non vuole essere assimilata ad un semplice *pareatis*, o sia ordinanza d'*exequatur*, non può risultare che da una nuova sentenza (1); ed ogni parte (2), sia ella nazionale o straniera, sia stata attrice ovvero convenuta nella causa decisa in paese straniero (3), è autorizzata a chiedere che l'affare sia di bel nuovo discusso e giudicato, come se per anco nol fosse stato (4).

Tuttavia le decisioni pronunciate in ultima instanza da tribunali stranieri, non andrebbero sottomesse alla revisione dei tribunali nazionali quando non avessero per oggetto che l'esecuzione di sentenze emanate da questi ultimi (5), o fossero state dalle parti volontariamente eseguite (6).

La stessa eccezione si applica alle sentenze arbitramentali pronunziate in paese straniero (7).

3. Le sentenze emanate da Tribunali stranieri non producono ipoteca giudiziaria nel regno, se non in quanto sieno state dichiarate esecutive da un tribunale nazionale.

4. I contratti ricevuti da funzionari stranieri non possono produrre nel regno un'ipoteca convenzionale. Art 2009 e 2014 (8).

Il principio di sopra enunciato non deesi applicare se non salve le eccezioni a cui fosse stato sottoposto per leggi speciali o per trattati politici.

18. Si possono le leggi dividere in imperative, proibitive e permissive. Le prime sono quelle che comandano; le seconde quelle che vietano qualche cosa; le terze (9) si suddividono in due classi: l'una comprende le leggi permissive propriamente dette *(leges permissiva in specie)*, le quali rivocano, per casi speciali, un divieto od un comando generale; l'altra racchiude in sè le leggi dichiarative *(leges declaratoriae)*, che prevedendo il caso in cui le parti non regolerebbero esse stesse i rispettivi loro diritti, li determinano in loro vece.

19. Secondo i principî del di-

(1) Codice di procedura, art. 546, (1096) Merlin, *loc. cit.*, Grenier, *op. cit.* I, 207.

(2) Merlin, *loc. cit.*, Grenier *op. cit.* I, 208; civ. rig., 19 aprile 1819 (Sir., XIX, 1, 288); Tolosa, 27 dicembre 1819 Sir., XXVIII, 1, 124).

(3) Grenier *op. cit.*, I, 210. Confr. però civ. rig. 15 novembre 1827 (Sir., XXVIII, 1, 124).

(4) Ma le informazioni e qualsiasi atto d'instruzione fatto in paese straniero in preparazione della sentenza che vi fu pronunciata, dovranno sempre avere il loro effetto nel regno. Grenier, *op. cit.* I, 111.

(5) Ric. rig. 14 febbraio 1810 (Sir., X, 1, 248); civ. rig. 30 luglio 1810 (Sir., XII, 2, 359).

(6) Parigi, 14 luglio 1809 (Sir., XII, 2, 359).

(7) Queste pronunziazioni arbitramentali non sono in vero esecutive nel regno se non in virtù di un'ordinanza d'*exequatur* pronunciata da un giudice nazionale (2009 LL. CC. e 1096. p. c.) Ma non se ne potrebbe dimandare la revisione pel motivo di essere state rendute in paese straniero: Parigi, 16 dicembre 1809 (Sir., X, 2, 145). Confr. civ. rig. 31 luglio 1815 (Sir., XV, 1, 369); Delvincourt, I, p. 32.

(8) Grenier *op. cit.*, 1, 14, e seg. *Consultazione*, Sir., XVII, 2, 217.

(9) L. 7. *D*, *de legibus* 1, 3.

ritto civile, tutto ciò che la legge non vieta o non ordina è lasciato al libero arbitrio di ciascuno. Confr. art. 269, 819, e 1077. Tutto ciò che la legge non ha vietato è dunque lecito ; o ciascuno è padrone di fare e di non fare ciò che essa non ha comandato. Così pure allorchè le leggi offrono due mezzi per conseguire lo stesso scopo, perfettamente libera n'è tra essi la scelta: havvi di più; la scelta che siesi fatta dell' uno o dell'altro di essi non forma un ostacolo che impedisca di rivenire a quello che erasi dapprima abbandonato, purchè non si ledano, praticando in tale guisa, i diritti acquistati da terzi, in conseguenza della scelta primitiva, sia in virtù di una disposizione speciale della legge, sia in virtù di un fatto obbligatorio (1).

Le leggi imperative o proibitive cessano di essere obbligatorie per colui che l'autorità competente abbia dispensato dalla loro osservanza. Ma al Re spetta il potere di accordare simiglianti dispense (2).

20. Il principio stabilito nel precedente paragrafo mena alla seguente conseguenza : Qualunque disposizione o convenzione il di cui scopo sarà ugualmente conseguito, quale che sia la forma di cui si rivesta o il genere dell'atto in cui si racchiuda, può essere indifferentemente fatta o conchiusa nel modo che il disponente o le parti stimano conveniente (3). Nondimeno, se il modo scelto per disporre o per contrattare non sia stato adoperato che colla mira di eludere la legge, l'atto può essere attaccato siccome infetto di simulazione; e venendo quest'ultima ad essere provata (4), la disposizione o la convenzione trovasi sottoposta, quanto ai suoi effetti, all'influenza dei principj che le sarebbero stati di pieno diritto applicabili ove non fosse stata mascherata col mezzo di un atto simulato (5).

Così, benchè una donazione venga mascherata sotto la forma di un contratto di vendita, l'atto non sarà punto inefficace per ciò solo che non sia stato rivestito delle forme prescritte per le donazioni, art. 855. La legge in fatti non esige sotto pena di nullità che ogni specie di liberalità tra vivi sia fatta colle forme esteriori delle donazioni; ed è prova di ciò che nulla impedisce, per esempio, di rimettere un debito senza l'osservanza di tali forme. Confr. art. 1075

(1) L'espressione, *leggi permissive*, sarebbe una vera contraddizione ove s'intendesse in un significato diverso da quello che noi qui le diamo.

(2) La pretesa massima: *Electa una via, non datur regressus ad alteram*, o, come altrimenti viene espressa: *Omnis variatio in jure est odiosa*, non è fondata nè sui principj generali del diritto, nè sopra alcun testo di legge. Merlin, *Quest. p. scelta* (Option), § 1.

(3) La simulazione non è per sè stessa una causa di nullità. Civ. rig., 7 aprile 1813 (Sir., XIII, 1, 374).

(4) Vi hanno casi in cui questa prova non è necessaria, essendo dalla legge stessa stabilita una presunzione di simulazione. V. art. 831.

(5) Un atto di tale natura chiamasi simulato o mascherato : *Negotium simulatum est negotium cui dolus adversus legem inest*. La regola dunque: *plus valet quod agitur, quam quod simulatur*, non si applica in modo assoluto agli atti simulati: essi non sono in realtà soggetti a questa massima, se non in quanto fanno frode alla legge. Confr.

e 1845. Ma se la donazione mascherata rechi onta a' dritti degli eredi legittimari, essa dovrà, sulla domanda di questi ultimi, essere ridotta alla porzione disponibile (1). Art. 829 ed 831.

Un atto simulato può sempre essere impugnato dai terzi, di cui leda i diritti (2): può esserlo similmente dalle parti che non hanno alcuna frode o turpitudine a rimproverarsi (3).

21. La quistione, se sia o no lecito di derogare alle leggi, vuol essere risoluta distinguendo gl'interessi (4) ch'esse hanno per iscopo di proteggere. Questa distinzione mena alle seguenti regole:

1. Ciascuno è nella libertà di rinunciare e per conseguenza di derogare alle disposizioni legali che non sono introdotte che in suo favore, e che non interessano che lui solo (5): *Regula est iuris antiqui, omnes licentiam habere his, quae pro se introducta sunt, renuntiare* (6).

2. Nessuno può derogare alle

(1) La questione, se una donazione mascherata sotto la forma di un contratto oneroso traslativo di proprietà, sia nulla, solo per non essere stata rivestita delle formalità volute dalla legge *(ob defectum formae)*, o se, per contro, essa non divenga inefficace se non in quanto faccia frode alla legge, è stata fortemente controversa; ma dopo alcune oscillazioni, la giureprudenza ha diffinitivamente consacrata l'opinione enunciata nel testo. V., p. e., civ. cass., 31 maggio 1813 (Sir., XIII, 1. 330); civ. cass. 6 giugno 1814 (Sir., XV, 1, 42); civ. cass. 31 luglio 1816 (Sir., XVI, 1 383); civ. cass. 29 nov. 1826 (Sir., XXVII, 1, 205); civ. cass., aprile 1827, Sir., XXVII, 1, 267). Questa opinione è egualmente insegnata dalla maggior parte degli autori. Confr. Merlin. *Quest. p. Donazione* § 5; Toullier, IV, 474; V. però Delvincourt, sull'art. 893.—Due arresti della Corte di Parigi, de' 4 giugno 1829 (Sir., XXX, 2, 319) e 9 aprile 1834 (Sir., XXXIV, 2, 293), hanno di più deciso che una riconoscenza di debito per iscrittura privata, di cui lo stesso portatore riconosca falsa la causa, può come donazione mascherata, essere dichiarata buona e valida. Duranton, VIII, 401, e X 353 (IV, p. 405, e VI, p. 123 ediz. Hauman), combattè questa dottrina: egli è d'avviso che non debbansi collocare nella stessa classe le riconoscenze di debito che non hanno per causa reale che la liberalità del scrittore, e le donazioni mascherate sotto la forma di un contratto di vendita.

(2) Merlin, *Rep.*, *p. Simulazione* § 2

(3) Merlin, *Rep.*, *p. cit.*; § 6; Tolosa, 9 gennaio 1821 (Sir., XXI, 2, 212).

(4) La distinzione delle leggi in proibitive, imperative e permissive, non può servir di base allo scioglimento di questa questione, poichè non vi hanno leggi permissive propriamente dette (confr. §§ 33 e 34), e d'altronde esistono nel Codice una moltitudine di disposizioni concepute in termini imperativi o proibitivi, alle quali è nondimeno lecito di derogare. V. p. e., art. 500 e seg.

(5) Ma conviene che il diritto a cui si rinuncia sia aperto. Confr. art. 1084, 1418 e 2126.

** (6) Ed in vero, quando il legislatore si occupa, non più dell'ordine pubblico, e dei buoni costumi, ma unicamente dell'interesse privato delle persone; quando per esempio, egli segna con dettaglio le regole dei contratti i più frequenti, come la vendita, la locazione, qual'è il suo scopo? Quello di consacrare, una volta per sempre, la volontà presunta delle parti, per così dispensarle di entrare ogni momento in ispiegazioni che sarebbero sempre le stesse. È evidente, perciò, che quando queste parti avranno formalmente manifestato l'intenzione di non profittarsi di queste regole, per seguirne

disposizioni della legge aventi per oggetto la guarentigia degli interessi dei terzi (1).

3. Non è lecito di derogare alle leggi che interessano l'ordine pubblico ed i buoni costumi (2). Questa proposizione, stabilita dall'art. 7, è incontrastabile in teoria; ma la sua applicazione dà luogo nella pratica, a serie difficoltà; il legislatore in fatti non ha punto determinato quali sieno le *leggi che interessano l'ordine pubblico ed i buoni costumi* (3): egli si è riportato, per lo scioglimento di questa quistione, alle tradizioni della scienza, o, sino ad un certo punto, al tatto individuale dei giureconsulti e dei magistrati (4). Invano si cercherebbe di sciogliere queste difficoltà coll'aiuto di un principio generale. Il solo punto costante ed universalmente riconosciuto, che oltre le leggi costituzionali, amministrative, penali e di polizia, debbonsi altresì riguardare come interessanti l'ordine pubblico, le regole concernenti lo stato delle persone (5) e la capacità di contrattare e disporre per atti tra vivi o testamentari.

22. Le leggi imperative o proibitive sono perfette od imperfette, secondochè la loro inosservanza è oppur no repressa con qualche pena che ne sanzioni le disposizioni. Nel diritto civile, questa pena consiste per lo più nella nul-

delle altre, questa intenzione espressa dovrà premettersi a fronte dell'intenzione presunta, che servirà di base alle disposizioni della legge. Queste regole speciali faranno allora la legge per le parti. Arg. art. 1134, II. cc. Marcadè sull'art. 6. **

(1) Così, p. e., inutilmente si stipulerebbe in un atto costitutivo d'ipoteca, che il creditore sarà dispensato dal prendere iscrizione (art. 2020); ovvero in un atto di vendita per iscrittura privata, che quest'atto farà per sè stesso fede della sua data riguardo ai terzi (art. 1282).

** (2) La conservazione dell'ordine pubblico è legge suprema; in essa è la salute di un popolo, o la vita degli stati: or se si proteggessero convenzioni contrarie a questa legge, si collocherebbe la volontà particolare al disopra della volontà generale, e lo stato sarebbe disciolto.

In quanto alle convenzioni contrarie ai buoni costumi sono esse prescritte presso tutte le nazioni. I buoni costumi possono supplire alle stesse leggi, e sono il vero cemento dell'edificio sociale. Tutto ciò che li offende, offende egualmente la natura e le leggi; e se si potessero vulnerare con particolari convenzioni, e l'onestà pubblica non sarebbe che un nome vano, e alle idee di onore, di virtù, di giustizia subentrerebbero le vili combinazioni dell'interesse personale, ed i calcoli del vizio (Pas. Liberatore, note al Duranton tit. prel. add. ultima). I governi e le leggi sono stabilite per mantenere l'ordine pubblico; gli è dunque impossibile che si autorizzino tra cittadini tali convenzioni che possono alterare o compromettere l'ordine pubblico. (Portalis, *Discorso al Corpo legislativo*). **

(3) Gli art. 1083 e 1087 vanno ancor più oltre che l'art. 7; proibiscono ogni convenzione contraria ai buoni costumi ed all'ordine pubblico in generale. Nello stesso senso sono compilati gli art. 815 e 1125. Confr. L. 6, *C. de pactis* 23; L. 45, D., *de R. I.* 50, 7.

(4) Confr., su questa materia: una dissertazione di Mauguin (*Biblioteca forense*, 1819. I. 145, e Sir., IX, 2, 345); Merlin, *Rep. p. Legge*, § 8; Dalloz. *Giurep. gen. p. Legge*, sez. VI.

(5) L'art. 1342 contiene un'applicazione diretta di questo principio, in virtù del quale fu giudicato che nessuno poteva, per via di convenzione, costituirsi in istato d'interdizione. (V. § 124, note 4 e 5.

lità dell'atto fatto contro il precetto della legge.

Chiamasi dunque *nullità* (1) la invalidità da cui un atto vien colpito come fatto in contravvenzione ad un comando o ad un divieto della legge (2).

L'atto nullo differisce essenzialmente dall'atto inesistente (3).

L'atto inesistente è quello che non riunisce le condizioni essenziali alla sua esistenza di fatto, secondo le nozioni del diritto filosofico (4), o che non è stato accompagnato dalle solennità indispensabili ad attribuirgli una esistenza giuridica secondo lo spirito del diritto positivo (5). Deesi, p. e., considerare come inesistente sotto il primo rapporto la convenzione conchiusa con un fanciullo non ancora pervenuto all'età di ragione (6); ed il contratto di vendità nel momento della cui forma-

(1) La folla degli autori che hanno scritto sulla materia della nullità, e la diversità delle opinioni che eglino hanno emesse, dimostrano che il codice ha lasciato su questo punto un campo troppo vasto alla dottrina.

(2) Una nullità può per verità risultare eziandio da un contratto ma non è però meno esatta la nostra definizione, poichè le convenzioni tengono vece di legge fra le parti che le hanno fatte. Art. 1088.

(3) La legge, la giurisprudenza e la dottrina confondono sovente questi due atti, qualificando semplicemente come nullo l'atto inesistente. Talvolta gli autori oppongono la nullità di *inesistanza* alla nullità *di annullabilità*: altra volta chiamano atto inesistente un atto *radicalmente* o *sostanzialmente* nullo. Noi non adotteremo punto queste locuzioni, che non ci sembrano esatte. — L'atto nullo differisce ugualmente dall'atto *lesivo* e dall'atto *fraudolento*. L'atto lesivo è quello che, mentre riunisce le condizioni necessarie per la sua validità, contiene una lesione a pregiudizio della parte che lo impugna. Confr., art. 807-2, 1033, 1072, 1259; 1267 e 1520. L'atto fraudolento è quello con cui un debitore reca maliziosamente pregiudizio ai diritti del suo creditore. Confr. articolo 1120.

(4) Un consenso dato per errore è in fatto inesistente: *Non videtur qui errat consentire*. Per contrario, un consenso strappato per violenza ovvero carpito per dolo, esiste in fatto, ma è vizioso in diritto. Così nel primo caso, la convenzione (*conventio est duorum vel plurium in idem placitum consensus*) dovrebbe riguardarsi come inesistente; e nel secondo, come infetta soltanto del vizio di nullità. Ma le leggi trasformano sovente, per motivi che si possono agevolmente comprendere, una condizione di fatto in condizione di diritto. Ciò appunto avviene ogni volta; v. però l'art. 1447; che esse si limitano a pronunciare la nullità di un atto sprovveduto di una condizione essenziale alla sua esistenza di fatto. L'atto diventa allora semplicemente *annullabile*: tal'è la convenzione infetta d'errore; art. 1063, 1064 e 1071. Del rimanente, la grande difficoltà consiste nel determinare quali sieno le condizioni necessarie all'esistenza di fatto del tale o tal altro atto; e questo problema non puossi risolvere in un modo generale.

(5) In questo senso deesi intendere la massima: *Forma dat esse rei*, la quale sarebbe falsa ove si applicasse a tutte le solennità che gli autori sogliono chiamar sostanziali o costitutive. Confr. art. 855.

(6) Allorchè le leggi, confr. articolo 1078, 1079 e 1259; si limitano a dichiarare annullabili ovvero soggette a rescissione le convenzioni formate da minori, esse non parlano certamente, che dei minori i quali, giunti all'età della ragione, hanno di fatto, ma non di diritto, la capacità necessaria per contrattare. *Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum est, qui jam aliquam intellectum habent;* § 10, *Inst. de inut. stip.* 3,

zione la cosa venduta era intieramente perita (1). Si può citare come esempio di un atto inesistente sotto il secondo rapporto, *una donazione fatta in carta privata* (855 ll. cc.). L'inesistenza di un atto è indipendente da qualsivoglia giudiziaria dichiarazione. Essa non si copre nè con la conferma nè con la prescrizione. Appartiensi ad ogni giudice il riconoscerla, anche di uffizio (2).

Le LL. CC. (3) non contengono alcun articolo che, sia esplicitamensia implicitamente, dichiari, per norma generale, la nullità degli atti fatti contro i suoi precetti. Esso non contiene a questo riguardo che disposizioni speciali; ma siccome non dice che i casi previsti da queste disposizioni sieno i soli in cui l'inosservanza della legge produce nullità, conviene ammettere colla giureprudenza (4) che il giudice può e dee talvolta dichiarar nullo un atto di cui non ha il legislatore pronunziata la nullità.

Derivano adunque le nullità dal testo della legge o dal suo spirito: esse sono o testuali o virtuali (5). Le nullità virtuali sono quelle che risultano dalla violazione di un precetto la cui osservanza era indispensabilmente richiesta, sia come conseguenza dei principî generali del diritto, sia come mezzo da conseguireuno scopo speciale avuto in mira dal legislatore (6). Il giudice avanti a cui si propone una nullità virtuale, deve dunque non solo esaminare in fatto, se un precetto legale sia stato oppur no violato; ma dee eziandio valutare in diritto, se la violazione di questo precetto sia, per uno dei motivi testè accennati, di tale natura, da

19. Confr. §§ 8 e 9 *cod. tit.* V. pure: *Osservaz. del tribunato sull'art.* 1338 (1292). Locrè, *Legisl.*, t. XII, p. 284, n. 73, e la relazione citata nella nota 5 *(Infra)*.

(1) Osserviamo che l'art. 1447 si limita a pronunciare la nullità di un tale contratto, il quale veramente dovrebb' essere considerato come inesistente. Confr. pure §§ 449, e 451. V. eziandio civ. rig. 2 novembre 1807 (Sir., VIII, 1, 33); crim. cass. 6 maggio 1813 (Sir., XIII, 1, 345); crim. cass. 2 marzo 1815 (Sir., XV, 1, 217).

(2) Relazione fatta al tribunato da Joubert (Locrè, *Legisl.*, t. XII, p. 523, a 524, num. 24).

(3) Le leggi di pr. civ. 1106 contengono disposizioni di simil natura; e frattanto la giureprudenza, d'accordo colla ragione, ammette nullità virtuali per l'inosservanza di regole che il nostro codice non prescrive a pena di nullità. V., tra gli altri, crim. cass. 21 aprile 1808 e 18 luglio 1813 (Sir., XVI, 1, 288 e 289); crim. cass. 14 maggio 1813 (Sir., XVII, 1, 161); crim. cass. 28 dicembre 1823 (Sir., XXIV, 1, 185); Parigi, 19 marzo 1825 (Sir., XXVI, 2, 69); Amiens, 21 dicembre 1825 (Sir., XXVI, 2, 318); crim. cass. 11 maggio 1827 (Sir. XXVII, 1, 342); ric. rig. 24 gennaio 1827 (Sir. XXVIII, 1, 107): crim. cass. 15 marzo 1828 (Sir., XXVIII, 1, 302); crim. cass. 9 aprile 1829 (Sir., XXIX, 1, 368).

(4) Confr., fra gli altri, gli arresti citati nel § 93. note 6, 7 e 13. Vedi Merlin, *Rep., p. minore* § 7; Toullier, VII, 517.

(5) Gli autori chiamano ordinariamente nullità *sostanziale* quella che discende dallo spirito della legge, e a motivo appunto di tale denominazione la confondono colla inesistenza: confr. nota 8 pag. 42. Ad evitare questa confusione, noi ci serviamo di un'altra qualificazione, la quale ci sembra d'altronde molto più ragionevole.

(6) Toul. VII, 518. Numerosi esempî atti a rischiarare questo principio si presenteranno allorchè si tratterà della composizione dei consigli di famiglia e della formazione delle note d'inscrizioni ipotecarie.

trarre seco la nullità dell'atto impugnato (1). Per lo contrario, allorchè il giudice deve conoscere di una domanda di nullità fondata sopra il testo istesso della legge, la sola quistione ch'egli dee esaminare, si è, se il precetto il di cui adempimento è richiesto sotto pena di nullità, sia stato oppur no violato.

Le nullita sono di diritto pubblico o di diritto privato, secondochè fondano sopra una ragione di ordine pubblico o sopra un motivo d'interesse privato. Questa distinzione è di grande importanza nella pratica: ci occorrerà soprattutto di farne l'applicazione trattando della conferma delle obbligazioni.

Finalmente, le nullità sono assolute o relative. Le prime sono quelle che possono proporsi da qualunque interessato; le seconde, quelle che non possono invocarsi che da certe determinate persone. Confr. artic. 1079. Il codice non contiene alcuna regola generale con l'aiuto della quale si possa distinguere se una nullità sia assoluta ovvero relativa (2): nei casi in cui non havvi disposizione speciale che lo decida, dee il carattere della nullità determinarsi dal motivo su cui essa riposa (3).

Ogni nullità dee, per regola generale (4), essere pronunziata da sentenza. Non avvi, a questo riguardo, distinzione a fare tra i casi in cui la legge si limita ad aprire contro un atto un'azione di nullità; (confr. art. 1071 e 1258), e quelli in cui ne dichiara ella stessa la nullità, sia in una maniera pura e semplice (confr. art. 942, 855, 867, 868, 869, 927, 1013, 1441, 1442 1927), sia coll'addizione delle parole *di diritto o di pieno diritto*: (confr. art. 425). I termini: *Nullità di diritto* o *di pieno diritto* non sono nel linguaggio giuridico sinonomi delle espressioni: *nullità che è mestieri di far pronunciare*. Destinate a far meglio conoscere tale o tal altra intenzione del legislatore, queste espressioni non hanno neppure un significato proprio ed assoluto: il loro valore relativo deve determinarsi dalle circostanze (5). Un atto soggetto a nullità rimane dunque efficace finchè questa non sia stata dal giudice riconosciuta.

Conseguenza di ogni sentenza che pronunci una nullità, si è di far riguardare l'atto che se ne trova

(1) In caso di dubbio, il giudice non dee pronunciare la nullità: art. 1110, Toul. VII, 519.

(2) A torto professa il Toul. VII, 558, che: « Ogni disposizione la quale dichiari positivamente e senza restrizione la nullità di un atto; in altri termini, la semplice dichiarazione di nullità, qualunque sia stato il motivo del legislatore, o per causa di pubblico interesse, o per vizio di forma, produce una nullità assoluta, per ciò solo che non trovasi limitata a certe determinate persone. »

(3) Così, p. e., gli art. 1441 e 1442 dichiarano nulle alcune vendita la cui nullità non può, pel motivo su cui essa poggia, essere invocata dall'acquirente. Delv. sugli art. 1596 e 1597.

(4) Una sola eccezione si può qui citare alla riferita regola; quella stabilita dall'art. 12 della L. de' 29 dicembre 1828. *Exceptio firmat regulam.*

(5) Sembra che i compilatori del Codice siensi serviti di queste espressioni nell'art 425, per accennare che, diversamente dall'antica legislazione, l'atto fatto da un interdetto debb'essere dichiarato nullo al solo raffronto della sua data con quella dell'interdizione, senza che sia mestieri di esaminare se quest'atto sia o no seguito durante un lucido intervallo.

infetto come se mai non avesse avuto esistenza giuridica. Adunque, ogni atto dichiarato nullo non può per sè stesso ed in forza del suo carattere originario ed apparente (1), produrre alcun effetto giuridico, eccettochè con una disposizione speciale non abbia il legislatore dichiarato il contrario (2). V. gli art. 191 192.

Ogni nullità, per massima generale, rimane sanata dalla conferma e dalla prescrizione (3). Ond'essere per quanto sia possibile fedeli all'ordine del codice, tratteremo più tardi di queste due eccezioni, e dell'azione di nullità.

Del rimanente, le regole insegnate nel presente paragrafo non vogliono essere applicate che salve le modificazioni stabilite in certe materie private e segnatamente in quella del matrimonio.

23. L'interpretazione della legge è o pubblica o privata.

L'interpretazione pubblica od ufficiale procede, sia dal potere legislativo (*interpretatio authentica*), sia dal potere giudiziario (*interpretatio usualis, usus fori*, giureprudenza (4).

L'interpretazione privata è quella che parte dai giureconsulti.

L'interpretazione, tanto pubblica quanto privata, dee aver luogo secondo certe determinate regole, il cui complesso costituisce l'arte della interpretazione (5).

24. L'interpretazione autentica è oggidì (6) riservata al potere legislativo. Essa si esercita dal Re, *eiusdem interpretari, cuius est condere*. Decr. 14 giugno 1824 L. 24 marzo 1817.

I tribunali hanno non solo il diritto, ma anche il dovere d'interpretare le leggi, o di supplire

(1) Ma, appunto perchè un atto ha avuto un'esistenza di fatto, esso può produrre effetti indipendenti dal carattere sotto il cui rapporto è stato annullato. Ciò accade allorchè questo atto costituisce un delitto: (art. 1106 p. c.) contiene una confessione (civ. cass. 29 fiorile anno VII; Sir., I. 1, 208), o crea relazioni di fatto tra le parti. Così, un matrimonio, benchè dichiarato nullo, non avrà meno il risultamento di stabilire in fatto una comunione di beni fra i coniugi. V. Toullier, I, 663.

(2) *Quod nullum est nullum producit effectum*. Confr. sulle eccezioni a cui questa regola va soggetta: Merlin. *Rep.*, p. *Nullità*, § 4.

(3) Il principio insegnato da alcuni autori v, Merlin, *Rep.*, p. *Nullità*, § 8. ed il *Trattato delle transazioni*, di già citato, num. 314, che le nullità di diritto pubblico non rimangono sanate mercè la prescrizione, è falso nella sua generalità.

(4) L'interpretazione usuale può a giusto titolo considerarsi come una interpretazione pubblica; poichè le pronunziazioni dei tribunali sono obbligatorie come le leggi istesse, nelle specie per le quali furon emesse; ed è d'altronde massima che il giudice non dee facilmente scostarsi *ab auctoritate rerum perpetuo similiter iudicatorium*. Confr. § 39.

(5) Vuolsi dunque rigettare la divisione dell'interpretazione in autentica, usuale a dottrinale. Ogni interpretaziona debb'essera dottrinale, che è quanto dire, conforme alle regole della dottrina.

** (6) In teoria, l'interpretaziona è la spiegazione della legge, interpetrare è scovrire; è delucidare il senso esatto, e vero della legge. Ciò non vale, cambiare, modificare, innovare; solo è dichiarare, riconoscere. L'interpetrazione può essere più o meno ingegnosa, e sottile; essa può talvolta presentare al legislatore delle vedute, ed intenzioni, ch'egli non aveva... migliori, o meno buone, ma infine bisogna ch'ella non abbia la pretenzione di avere inventato; altrimenti non sarà essa un'interpetrazione. Sotto questo rapporto non vi può quindi essere che una sola specie d'interpetrazione. Demolombe tit. n. 114, Marcadè. Art. 2 a 5. **

al loro silenzio, in quanto ciò sia necessario per decidere le cause che loro vengono sottoposte (1).

In fatti, ogni giudice che in materia civile (2) ricusa di profferir sentenza fra le parti, sotto pretesto del silenzio, dell'oscurità o della insufficienza della legge, può essere perseguitato come colpevole di denegata giustizia. (Articolo 4). Non è dunque imposto al giudice, ma gli è anzi proibito di sospendere la decisione di una contestazione per chiedere al legislatore una interpretazione autentica che divenga la regola della sua pronunziazione futura.

Nel guarentire, sotto questo riguardo, l'indipendenza dell'autorità giudiziaria, conveniva dall' altro canto impedire che essa non usurpasse le attribuzioni del potere legislativo. Si è perciò proibito ai tribunali di pronunciare in via di disposizione generale e di regolamento sulle cause che loro sarebbero sottoposte, vale a dire, di attribuire alle loro pronunziazioni la

** (1) Portalis rispondendo alle osservazioni di Regnier, e Bambaceres diceva: Il giudice civile è il ministro della legge, allorchè questa si è pronunziata; è l'arbitro delle controversie, allorchè si tace. Insorgeranno sempre molte contestazioni che non si potranno giudicare per mezzo della legge scritta. Sarebbe un moltiplicar troppo le leggi se si facessero venir fuora a misura dei dubbi dei giudici.

** E altrove Portalis a Tronchet aggiungevano: il corso della giustizia sarebbe interrotto se fosse permesso ai giudici di pronunziare soltanto allorchè la legge dispone. Poche cause sono capaci di esser decise secondo una legge, secondo un testo preciso, la più parte delle controversie si son sempre giudicate coi principî generali, colla dottrina e colla scienza del dritto. Nè il codice civile dispensa da tali cognizioni; anzi al contrario le suppone. E noi possiamo soggiungere a queste parole, che Ulpiano nel definire il dritto civile diceva: *Jus civile est quod neque in totum a naturali vel gentium recidit, nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus, vel detraimus juri comuni, jus proprium idest civile officimus (Gajus* J. 1. Ef. § 11, T. 1, 2). Sicchè il dritto civile è quello che si forma (egli dice) aggiungendo o togliendo al dritto naturale o al dritto delle genti. Il magistrato nei dubbi senza denegare la giustizia può giudicare attingendo a queste due fonti. *Quod legibus* (era detto L. 13 ff de test) *omissum est non omittetur religione judicantium. Supplet praetor in eo quod legi deest* (L. 11, ff. de praescr. verb. Ma queste idee non bisognano accettarsi esclusivamente. **

** « Non credo che si possa perciò essere autorizzati (dice Demolombe numero 113) dal nostro art. 4° a dire
» che tutte le regole del *dritto naturale* si trovino così sanzionati *in massa*, ed indistintamente erette in leggi
» civili obbligatorie (Marcadè art. 4).
» A me sembra che anco in materia civile, se l'attore non invoca ad appoggio delle sue domande che una *pura*
» *regola di dritto* naturale, non sanzionata anco indirettamente, anco
» implicitamente dalla legge, il giudice
» non dovrà accordargli il beneficio
» delle sue conclusioni. Si verrebbe a
» dire ch'egli violerà l'art. 4, e che egli
» così rifiuta di giudicare? no certamente; egli giudicherà al contrario
» che la domanda non è fondata.

» Infatti si avverte, che il testo non
» sembra che ammetta il silenzio, la
» oscurità, o l'insufficienza della legge.
» *Sotto pretesto* dice egli. Questo non
» sarebbe *calunniare la legge* (seguendo
» la parola di Proudhon (t. 1, p. 100)
» cioè accusarla di queste imperfezioni
» almeno inevitabili; ma in fine poi ne
» risulta che il giudice non può *legalmente* pretendere che la *legge* dia i
» mezzi di risolvere qualunque causa
» che gli è sottoposta. ** »

(2) In materia penale si segue la regola: *Nulla poena sine lege* artic. 60 LL. penali. Crim. cass. 8 settembre 1809, (Sir., XI, 1, 1).

forza di un regolamento generale applicabile a tutti i casi analoghi che potrebbero presentarsi (art. 3.) La giureprudenza *(usus fori)* non potrebbe dunque mai costituire un diritto consuetudinario: e se i tribunali non debbono di leggieri discostarsi da opinioni che non hanno adottate che dopo matura deliberazione, un dovere non meno imperioso impone loro l'obbligo di non lasciarsi inceppare da antecedenti, di cui la dottrina o l'esperienza avessero loro palesato l'errore.

Essendo i tribunali civili e le gran Corti indipendenti le une dalle altre, e sovrane nel perimetro della loro giurisdizione, era a temersi che non si elevassero al di sopra della legge, e che non si stabilisse ben presto nel territorio di ogni giurisdizione una differente giureprudenza. Per impedire ciò fu stabilita, nella sommità del nuovo ordine giudiziario, una corte suprema di giustizia incaricata di reprimere ogni contravvenzione alla legge, e di riordinare per conseguenza la interpretazione usuale riconducendo di continuo i tribunali ad una giureprudenza uniforme (1).

Per massima generale, qualun-

** (1) Ecco la storia di questa istituzione così in Francia come in noi.

Supplichs al re e letters di grazia erano le sole vie che dal tempo di san Luigi si conoscevano in Francia contro le sentenze inappellabili: il Re le rivedeva nel suo consiglio quando erano denunziate per errori di dritto; ma quando le erano per errori di fatto il re stesso le rinviava per ritrattazione ai tribunali stessi che avevano prima pronunziato. Nel principi del secolo XIX si tolse questa differenza: le *lettere di grazia* ottenute dal *consiglio dal ra* sul rapporto dei *Maitres des requète* rinviavano lo affare ai parlamento, che preseduto dai re e dai suoi delegati giudicava degli errori tanto di dritto, quanto di fatto. Intorno ai 1344 le *lettere di grazia* presero nome di *proposizioni di errore;* il che non cangiò che il vocabolo. Sul fine di questo secolo al re non piacque di più precedere al parlamento: gli errori di fatto rimasero al giudizio di questo collegio; per gli errori di dritto statuiva il *consiglio*. Sotto il debole regno di Carlo VI il consiglio del re cominciò a distruggere tutti i giudicati che voleva, prima sotto pretesto di errore, e poi per solo atto di volontà. Carlo VII riportò le cose ai principi verso la metà del secolo XV. È osservabile che a quest'epoca appunto per la caduta dell'impero greco, i più grandi uomini che fiorivano in Costantinopoli, furono accolti in Napoli e rendendo floridissimo il regno di Alfonso, diedero moto alla filosofia della giurisprudenza, che tanto illustrò i primi 50 anni del nostro *sacro* consiglio (Vedi la nostra Introd.) A questo tribunale fu attribuita non solo l'appellazione, ma a somiglianza del *prefetto pretorio* anche la *ritrattaziona* per mezzo di quelle che noi chiamavamo *reclamazioni sequuto* decreto; e poi sciolto questo tribunale della presidenza del re, continuò ad esercitare le stesse attribuzioni, senza delegazione particolare del consiglio del Re, ma come proprie *(Giann. XXVI, 4)*. Le *rivisioni* discendevano, come son discese sempre dalla volontà del re. Nei due secoli seguenti di governo vice-regnale presso di noi non ci è troppo da guardare ai principi *(Galiani introd. al dialetto)* La Francia dopo Carlo VII non andò meglio; ma prima Olivier, (1545) e poi Hopital (ordinanze dette di *Orleans*, 1561, e di *Moulins* 1576) composero ordinanze tali che restituirono il vigore dell'autorità giudiziaria, e ristabilita la forza della cosa giudicata fu distinta la *proposiziona di errore* che nasceva da dolo, o fatto delle parti (requète civile), la quale era rimessa ai giudici stessi che avevano pronunziato, da quella che nasceva dal dolo del giudice, o altro suo difetto, la quale si rimetteva ad un'altra camera. Venne poi la Ordinanza di *Blois* (1579); ella ridusse a tre tutte le vie per attaccare i giudicati 1° *proposizione di*

que sentenza o decisione pronunziata in ultima instanza da una giurisdizione del regno (1), è suscettiva di ricorso in Corte suprema (2), allorchè contiene una contravvenzione alla legge (3): poco monta, del resto, che questa contravvenzione consista, sia nella violazione delle forme di procedere, sia nella violazione o nella falsa interpretazione della legge, sia nella falsa applicazione di un testo dalla quale risultasse la violazione virtuale di un altro testo

errore, 2° ricorso civile (reqnête civile); 3° cassazione: la prima riguardava lo errore di fatto per colpa del giudice, la seconda l'errore di fatto per colpa della parte, la terza l'errore di dritto. Ma la correlazione forense tutto portava ad errore di fatto, ed incessantemente ai attaccava il giudice.

Venne allora l'ordinanza del 1667; essa stabilì per principio: *la sentenze inappellabili non saranno mai ritrattate sotto pretesto di mal giudicato nel merito (mal jugé au fond)*. Così non rimasero che due soli gravami contro le sentenze inappellabili: *ricorso civile*, e narrato. Dell'uno e dell'altro si determinarono i casi e le forme, quello si discuteva nei tribunali stessi che avevano pronunziato; questo nel consiglio del Re. Fissata la indipendenza dell'autorità giudiziaria dal governo, la legge del primo dicembre 1796 creò per gli errori di dritto un corpo giudiziario chiamato prima *tribunale*, e poi *corte di cassazione*. Per gli altri casi rimase il ricorso civile o sia la retrattazione per vie di *raquête civile*. Noi tutto riunivamo (errori di fatto e di dritto) nei rimedi di *nullità* e di *ritrattazione* per via di *reclamazione* nei medesimi tribunali — Le rivisioni poi si esercitavano in Napoli dal consiglio collaterale, che come *consiglio del principe* o giudicava esso stesso o *delegava* in Sicilia dal *Concistoro della sacra regia coscienza*. Vana opera però imprenderebbe colui che dai casi di *rivisione* volesse ben distinguere i casi della *ritrattazione ed i ricorsi della reclamazione*. Finalmente Carlo III conferì così fatte *revisioni* ad un corpo giudiziario determinandone i casi, ed in molte parti prevenne di circa settant'anni la legge francese del 1790. Questo corpo fu la *camera reale*. A questa successe la *gran corte di cassazione* (1809) la di cui organizzazione modificata nel 3 aprile 1812; fu diffinitivamente in Napoli e in Sicilia organizzata come oggi si trova; nei 1817 e 1819. (Vedi decreto del 2 novembre 1810. Decr. del 3 aprile 1812. Legge org. pei domini di qua del faro del 1817, art. 108 a 110. e leg. org. per i domini di là del faro del 1819, art. 118 a 130).

(1) *Quid iuris* d'una sentenza pronunciata da una giurisdizione straniera, il cui territorio sia stato incorporato alla Francia? V. civ. cass. 5 agosto 1812 (Sir.. XIII, 1, 249).

(2) Questo principio non si applica alle pronunziazioni de' tribunali amministrativi. Confr. 46. — In *materia* civile, il ricorso non ha in generale effetto sospensivo: " V. le leggi de' 29 maggio 1817 e de' 17 giugno 1819 in quanto alla regola che il ricorso alla S. C. non è sospensivo; e quanto alle eccezioni a questa regola, v. p. e. artic. 326 LL. di pr. civ., il d. de' 7 aprile 1828 etc. "

(3) Secondo l'attuale giurisprudenza, il ricorso non è ammessibile per la sola ragione che una sentenza abbia falsamente interpretati i termini di una decisione giudiziaria o di un contratto; Ric. rig. 13 febbraio 1827 (Sir, XXVII, 1. 153); c. v. rig 2 luglio 1827 (Sir., XXVII, 1, 388); ric. rig. 16 giugno 1831 (Sir., XXXI, 1, 241). Altrimente sarebbe se, dopo di avere riconosciuto in fatto l'esistenza di tutti gli elementi costitutivi di un atto giuridico, la sentenza non avesse attribuito a questo atto la qualificazione voluta dalla legge. V. Merlin, *Rep., p. Società*, sez. II, § 3, art. 2, num. 3: cons. class. cass. 26 luglio 1823 (Sir., XXIII, 1, 378); civ. cass. 6 agosto 1827 (Sir., XXVII, 1, 428); civ. cass. 21 maggio (1833 (Sir., XXXIII, 1, 523). Confr. Carrè, *Leggi sulla organizzazione e sulla competenza*, t. II, p. 767 e seg.

che sarebbesi dovuto applicare (4).

Il ricorso può essere prodotto dalle parti, ed ove queste si rimangono in silenzio, dal procuratore generale presso la corte suprema. In questo ultimo caso l'esito del ricorso interposto nel solo interesse della legge *(ne sententia trahatur ad exemplum)*, è senza influenza sui diritti delle parti, rapporto alle quali la sentenza o la decisione impugnata equivale a transazione.

La corte suprema (1) non conosce punto del merito delle cause: essa rigetta il ricorso quando è irrecettibile o mal fondato; in caso contrario, cassa ed annulla la sentenza o la decisione impugnata (2), e rinvia la causa ad un altro tribunale o ad un' altra corte, la quale poi non rimane per nulla vincolata dall' arresto della corte regolatrice. Quindi nulla vieta che il giudice incaricato di conoscere del merito della causa, pronunci una decisione somigliante alla prima, e che potrà per conseguenza essere impugnata cogli stessi mezzi. ** Allora dopo un primo annullamento, se la sentenza o la decisione renduta in grado di rinvio sullo stesso affare e tra le stesse parti venga impugnata mercè il ricorso co' motivi medesimi; la corte suprema ha la facoltà, o di dimandare la interpetrazione prima di profferire il secondo arresto, o di non dimandarla e di passare a decidere, ma a camere riunite, potendovi ancor presedere il Ministro di grazia e giustizia. Se essa pronuncia l'annullamento, ed in grado di secondo rinvio sia renduta una terza sentenza o decisione uniforme alle due annullate, la quale eziandio s'impugni col ricorso, di dritto allora vi ha luogo alla interpetrazione. La corte suprema dee ciò dichiarare a camere riunite, e farne rapporto al ministro di grazia e giustizia. — La interpetrazione, sempre che ne è il caso, vien data dal sovrano con un decreto (3). **

25. *Qual'è l'arte d'interpetrare le*

(1) La corte di cassazione pronuncia in diritto e non in fatto. Essa esamina se la legge sia stata violata, falsamente applicata, erroneamente interpretata: non ha punto ad indagare, se a torto od a ragione la sentenza impugnata abbia riconosciuti o sconosciuti tali o tali altri fatti. V. Merlin, *Rep. p. Cassazione*, § 2; *p. Sostituzione fedecommessaria*, sez. VIII, n. 7; *quest. p. Cassazione*, *e p. Proprietà letteraria*, § 1.

** (2) La corte suprema di Napoli è divisa in due camere; le civile e la criminale (art. 109 della detta L. 29 maggio 1817). V. però ciò che è disposto nell'art. 11 delle ministeriale de' 17 agosto 1844 circa al modo di decidersi anticipatamente l' incidente d'*irrecettibilità* o d'*inammessibilità* di un ricorso, ove il consigliere relatore scovra, od una delle parti avverta di esservene motivi. **

(3) Gli arresti di rigetto sono di una autorità assai meno imponente di quella degli arresti di annullamento. Fra gli arresti di rigetto, convien distinguere quelli che dichiarano *che la decisione impugnata ha ben giudicato*, *che essa ha adempiuto al voto della legge*, *che essa ha giudicato conformemente alla legge*, da quelli che dicono semplicemente *che essa non ha violata la legge*. Gli arresti pronunciati a camere riunite *(consultis classibus)* sono della massima importanza.

** Vedi la legge del 29 marzo 1817 che così dispone pei domini al di qua del Faro: e pe' domini al di là del Faro. V. la legge de' 7 giugno 1819, articolo 131, secondo il quale la interpetrazione dee aver luogo quando la decisione o sentenza profferita in grado di primo rinvio nella stessa causa e fra le parti medesime, sia conforme

leggi (1)? L'interpretazione delle leggi è grammaticale o logica. La prima determina il senso delle leggi dal loro testo; la seconda, dal motivo sul quale esse poggiano. La interpretazione logica è poi dichiarativa, estensiva o restrittiva, secondochè spiega semplicemente, allarga, o restringe le disposizioni legali di cui è dubbio il senso.

Nella interpretazione grammaticale vuolsi prima di tutto consultare l'uso del linguaggio giuridico (2); arg. art. 1112, spiegando nulladimeno i differenti articoli che si riferiscono ad uno stesso oggetto, in modo da attribuire a ciascun di essi il senso che risulta dal loro complesso (3); arg. art. 1114.

Nella interpretazione logica debbonsi osservare le seguenti regole:

1°. Le espressioni della legge sono esse chiare? non è lecito di allontanarsi dal senso che presentano. Queste espressioni sono esse, per lo contrario, ambigue? conviene rintracciare nei motivi della legge quale sia stata l'intenzione del legislatore, e non più arrestarsi al senso letterale delle parole (4).

2° La legge è applicabile a tutti i casi che, quantunque non espressi letteralmente nella sua disposizione, vi si trovano tuttavia racchiusi secondo il suo spirito. *Ubi eadem est legis ratio, eadem est legis dispositio.* Questo principio è la base della interpretazione estensiva.

3° Per contro, una disposizione legale non è applicabile ai casi che il suo testo sembra in vero comprendere, ma che il suo spirito esclude. *Cessante ratione legis, cessat ejus dispositio.* Questa massima, che forma la base della interpretazione restrittiva, non vuol già significare che una legge cessi di essere obbligatoria tostochè cessino le circostanze in considerazione delle quali sia stata essa stabilita: ogni legge in fatti ripete da sè stessa, vale a dire, dalla sanzione del legislatore, la sua forza obbligatoria, indipendentemente dalla esistenza dei fatti che la occasionarono. Per applicar dunque sanamente la proposta massima deesi presupporre l'esistenza della ragione determinante della legge, e non escludere dalla sua applicazione che le ipotesi in cui cosiffatta ragione non esiste nè realmente nè fittiziamente (5).

Non vuolsi confondere, come si fa bene spesso, l'interpretazione della legge colla deduzione delle conseguenze che ne derivano sia immediatamente, sia col mezzo dell'argomentazione. I principali argomenti con cui si derivano le conseguenze da una legge, sono:

1° Quello dell'analogia. Le re-

alla pronunziazione annullata e venga impugnata con gli stessi motivi.

(1) Il Codice non contiene regole sull'interpretazione della legge, ma quelle che esso dà negli art. 1109 e seg., per l'interpretazione delle convenzioni, possono supplirvi; le leggi in fatti sono l'espressione della volontà del legislatore, come le convenzioni sono l'espressione della volontà delle parti contraenti.

(2) La maggior parte dei termini del diritto derivano dal latino, che altra volta adoperavasi nella compilazione delle leggi e degli atti di giustizia. Oggidì la lingua italiana è esclusivamente la lingua legale e giudiziaria.

(3) L. 24, *D. de legibus* (1, 3; Merlin, *Quest. p. Triage* § 2.

(4) L. 17, *D. de legibus*, (1, 3); Merlin, *Rep.*, *p. Dubbio* e *p. Minore*, § 4. Arg. art. 1109.

(5) Merlin, *Quest.*, *p. Tribunale di appello*, § 3; *p. Uso (diritto d')*, § 3; civ. rig. 2 marzo 1823 (Sir., XXV, 1, 237).

gole non istabilite dalla legge che per un caso determinato, sono applicabili a tutti i casi analoghi o simili, purchè trattisi di disposizioni che non sieno contrarie ai principî del diritto comune (1). Se la disposizione è eccezionale, sia di sua natura sia per tutt'altro motivo, ella debb'essere limitata al caso per cui fu stabilita (2). *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis; exceptio est strictissimae interpretationis*. Così, le leggi penali, che sempre debbonsi considerare come eccezioni esse quindi non possono mai estendersi ad ipotesi che esse non hanno formalmente prevedute.

2° L'argomento *a contrario sensu*. Esso si reassume colle formole: *Qui dicit de uno negat de altero; inclusione unius fit exclusio alterius*. Questo argomento non è conchiudente se non allorquando si parte da una disposizione eccezionale per far ritorno ai principî del diritto comune (3).

3° L'argomento *a majori ad minus* ed *a minori ad majus*. Esso è quello in virtù del quale si estende una disposizione legale ad ipotesi che essa non ha prevedute, e nelle quali si rinviene frattanto in grado più eminente che non in quelle da essa formalmente enunciate, il motivo pel quale una tale disposizione venne dettata.

Del resto, non deesi obliare che, sia nell'interpretare una legge, sia nel dedurne le conseguenze che ne derivano, non è lecito mai di restringere una disposizione illimitata, o di sottoporla a discussioni contrarie alla sua generalità: *Ubi lex non distinguit, neque interpretis est distinguere*.

26. Per la sana interpretazione del codice civile, sono da osservarsi le seguenti regole (4):

1° Tutte le disposizioni derivate sia dal diritto antico, sia dal diritto intermedio, debbono essere spiegato dalle fonti a cui sono state attinte. Nel dubbio sull'intenzione del legislatore, è a presumere che egli abbia voluto rimaner fedele alla legislazione anteriore (5). Nondimeno, conviene guardarsi dal ricorrere, per l'interpretazione del codice, a principî che non vi si trovano richiamati nè esplicitamente nè implicitamente (6), e non perdere di vista l'influenza che le innovazioni introdotte da questo codice debbono esercitare anche rispetto alle disposizioni che esso non ha espressamente modificato.

2° La discussione nel consiglio di Stato e le osservazioni del tribunato di Francia sono della stessa grande utilità per l'interpretazione del codice, siccome quelle che fanno conoscere l'origine di molte delle sue disposizioni ed i cambiamenti successivi a cui andarono soggetti i differenti articoli del progetto pri-

(1) Merlin, *Rep.*, *p. Pascolo*, § 1, n. 20. Usiamo qui le espressioni *diritto comune* nel senso che loro attribuisce la maggior parte dei giureconsulti, per designare i principî generali ammessi dal legislatore come punti da cui partono le leggi positive. Non deesi quindi confondere il diritto comune col diritto generale, di cui si è trattato nel § 11.

(2) LL. 14 e 15, *D. de legibus* 1, 3.

(3) Merlin, *Rep.*, e *Quest.*, *p. Argomento a contrario sensu*.

(4) V. gli *Archivî* di Dabelow, P. II, p. 170; Spangenberg, I, 80.

(5) Confr., p. e., Grenier, *Delle donazioni e dei testamenti*, 1, 143.

(6) V. nei §§ 627 e seg. la spiegazione dell'art. 762.

ma della loro compilazione diffinitiva (1). Qualunque però sia il vantaggio che presenti la discussione nel consiglio di Stato, per l'intelligenza delle leggi in Francia non si potrebbero assomigliare ad una interpretazione autentica le opinioni emesse nel seno di quell'assemblea, quand'anche vi fossero state esse adottate, sia a maggioranza sia ad unanimità di voti. ** Così pure, non debbonsi in noi cercare nella discussione presso il nostro Supremo Consiglio i mezzi da supplire alle lacune della legge.

3° I discorsi officiali pronunciati presso il corpo legislativo di Francia, non esprimendo che l'opinione personale degli oratori di cui son opera, non possono avere altra autorità che quella di una interpretazione privata (2); * come è in noi per li discorsi nella discussione del nuovo codice. Si avverte che il più sicuro principio in questa materia si è d' interpretare il nostro codice per sè stesso. *

Quando esso presenta antinomie, conviene, innanzi tutto, studiarsi di risolverle col mezzo dell'interpretazione (Arg. art. 1110). Essendo esso insufficiente, si applicherà la regola: *Lex posterior derogat priori* (3); e nel caso che ancor questa fosse inapplicabile, si darà la preferenza alla disposizione che trovasi più in armonia coi principî generali del diritto.

(1) Confr., p. e., la discussione degli art. 180 e seg. (S. eccetto qualcheduno).

(2) Se vi trovano molti errori (Merlin, *Rep.*, *p. Divorzio*, sez. IV, § 10; e *Quest.*, *p. Notaio*, § 3), non bisogna stupirsene: pressati dalla rapidità dei lavori legislativi, o distolti da altre occupazioni, gli autori di questi discorsi non poterono apportare alla loro composizione tutte le cure che essa richiedeva. Eglino non avevano d'altronde i mezzi di considerare nel suo complesso una legislazione la quale non fu stabilita che successivamente.

Conviene rammentare che il codice civile non fu fatto di un sol getto, ma si compone di molte leggi particolari compilate e discusse in epoche differenti. Quest'osservazione presta la soluzione di un gran numero di difficoltà. Così, l' art. 113 parlava di curatore dell'interdetto, mentre secondo l'art. 428 è un tutore che debb'essergli nominato. Quest'errore venne emendato nelle nuove edizioni del codice francese già passato nel nostro codice.

Non deesi similmente perdere di vista che il codice civile fu compilato da uomini che avevano ricevuto la loro educazione giuridica, gli uni nei paesi di dritto scritto, gli altri nei paesi retti da consuetudini. Per tale cagione molte disposizioni del codice riguardanti i diritti della donna maritata, non parlano che della donna in comunione di beni, poichè l'autore di queste disposizioni era preoccupato dal regime di comunione, che le consuetudini aveano stabilito.

(3) Questa regola può ricavere la sua applicazione in gran numero di casi; poichè il codice civile si compone di leggi promulgate in differenti epoche.

DRITTO CIVILE TEORICO

PARTE PRIMA

DELLO STATO CIVILE.

INTRODUZIONE

27. *Delle persone in generale.* **28.** *Dei dritti civili delle persone morali.* **29.** *Dello stato degli uomini.* **30.** *Stato civile. Stato politico.* **31.** *Generalità sui fatti che servono di base allo stato civile, e sui mezzi di provarli, vale a dire, sugli atti dello stato civile.* **32.** *Introduzione storica sulla tenuta dei registri dello stato civile.* **33.** *Degli uffiziali dello stato civile.* **34.** *Regole relative alla compilazione degli atti dello stato civile.* **35.** *Continuazione 1. Degli atti ricevuti nel regno.* **36.** *Continuazione. Dei registri dello stato civile.* **37** *Continuazione.* **2.** *Degli atti ricevuti in paese straniero.* **38.** *Degli atti dello stato civile, considerati come mezzi di prova. Delle considerazioni mercè il di cui adempimento quest'atti fanno fede.* **39**. *Continuazione. Della rettificazione degli atti dello stato civile.* **40.** *Della forza provativa degli atti dello stato civile. Primo principio.* **41.** *Continuazione. Secondo principio.* **42.** *Dei mezzi stabiliti dalla legge per assicurare la regolarità e la conservazione dei registri dello stato civile.* **43.** *Delle azioni, e delle eccezioni relative allo stato civile.*

Fonti. — Art. 36 a 56, e 93 a 106 (1).

27. *Persona* è un soggetto capace di obbligar gli altri verso di se, e di obbligar se verso degli altri. Le persone sono o fisiche o morali, secondochè la loro *individualità* è stabilita dalla natura, ovvero riposa su di una astrazione giuridica (2).

** (1) Hanno rapporto agli enunciati articoli delle LL. CC. il d. del 29 ottobre 1808, la circolare minist. de' 15 giugno 1813, la legge del 12 dicembre 1816 comb. coi d. del 7 maggio 1838, i d. del 10 agosto, del 14 e 24 settembre 1819, la minist. del 29 marzo 1820, l'altra del 5 settembre 1821, il rescritto de' 16 febbraio 1822, il d. del 17 gennaio 1825, il d. del 4 febbraio e 13 aprile 1828, il d. del 5 marzo 1831, del 12 marzo e 17 ottobre 1832, il rescritto dei 28 giugno 1833, e 'l d. del 29 dicembre 1838. **

** (2) Presso i Romani, come anco presso noi, distinguevasi la *persona* da *uomo*. La prima indicava la qualità in virtù della quale taluno aveva certi dritti, e certi obblighi (sotto questo rapporto si distingueva la *persona pubblica*, e la *privata* (§ t. I, 20). La seconda conteneva molte persone (Jo. Nic. Hert, *de uno homine plures substinet personas;* in opusc vol. I, t. 3, p. 27). Sicchè un'uomo riuniva nella sua persona diverse qualità, che per i suoi diversi dritti e doveri differivano le une dalle altre. Bisognava perciò esaminare da un lato in che qualità avesse agito, e se poteva essergli pregiudizievole in questa o in quell'altra (Per esempio § 4, t. II, 18. Fr. 3. D. 1, 7.

Tra le persone morali vuolsi noverare (1):

1. Lo stato, la cui *individualità* giuridica esiste di pieno diritto.

2. La chiesa, i comuni, le corporazioni o tutte le società autorizzate dal governo (Art. 10, ll. cc.), la cui *individualità* giuridica non esiste, se non in quanto essa sia stata legalmente riconosciuta dal pubblico potere (2).

Le autorità ed i funzionari pubblici sono similmente persone morali, in questo senso che i diritti che essi acquistano e le obbligazioni che contraggono legalmente, non sono inerenti alle loro persone ma alle funzioni che essi esercitano (3).

Benchè esista fra i comuni e gli stabilimenti di utilità pubblica una grande differenza, per rapporto alla loro rispettiva organizzazione ed alle loro relazioni col governo; gli uni e gli altri nondimeno, per ciò che riguarda la loro capacità giuridica, son collocati dalle leggi civili su di una medesima linea. V. gli artic. 1441, 1558, 1917, 2007 2047, 2133 comma 1.

28. Le persone morali si possono considerare sotto un doppio punto di vista: 1. per ciò che concerne la loro organizzazione e l'amministrazione dei loro interessi; 2. per ciò che concerne i loro rapporti giuridici coi terzi. Sotto quest'ultima espressione van compresi allorchè trattasi di una comunità, non solo le persone estranee all'associazione, ma ancora i membri che la compongono. Così, per esempio, i sudditi di uno Stato debbonsi considerare come persone terze, intieramente distinte dal corpo politico, semprechè trattisi de' loro particolari interessi *(si de iuribus singulorum agitur)*.

I rapporti esistenti fra le persone morali, segnatamente fra lo Stato, i comuni, gli stabilimenti di pubblica utilità ed i terzi, sono di lor natura sotto l'influenza del diritto civile. Vengono essi regolati dai principî generali di questo diritto, a meno che una disposizione espressa della legge abbia collocato queste persone morali in una situazione eccezionale. Arg. art. 544, 826, 861, 1558, 1917, 1133 comma 1.

Tra le varie eccezioni che il diritto civile generale riceve in questa materia, non rammenteremo

C. 26, C. V. 37). Dall'altro canto non poteva trasferire i privilegi che gli appartenevano in tale qualità, e dei diritti ch'essa aveva in tal'altra (Per esem. fr. 38, D. IV, 4. C. II, C. II, 29, Vedi Mackeldey, *Manuel Part. Gen.* sez. 2). **

** (1) Nelle nostre antiche leggi usavasi la parola *Università* per una moltitudine di uomini per utile comune associata sotto certe leggi col permesso della suprema potestà (Hubero *prael. juris Pand* lib. 3, tit. 4, n. 1), in senso generale; in senso stretto, usavasi per significare le città, terre e villaggi (si ved. Const. *Dubitationem de contumacia alicujus univers.* (C. 11 e 12 Reg. Jacobi C. 17, 19 e 47 Reg. Friderici. C. 46 a 51 Reg. Alph. ec.). Essa era in controposizione alle parole *singuli*. **

** (2) Con siffatto articolo del tutto nuovo, le nostre leggi han riempiuto il vôto che a questo proposito era nella C. C. di Francia **

(3) V. ris. rig. 24 marzo 1825 (Sir. XXVI, 1, 201). Tuttavia, solo per estensione viene in questo senso adoperata l'espressione di *persona morale*; e però d'ora in avanti la riserberemo per indicare le comunità e gli stabilimenti di utilità pubblica.

che quelle stabilite dalle ll. cc. V. per esempio, gli art. 826, 861, 1917, 2007, 2047. La spiegazione delle altre debb'essere riservata al dritto amministrativo con cui trovansi intimamente legale: tali sono, per esempio, quello che riguardano il modo con cui le comunità possono acquistare a titolo oneroso beni immobili, alienare (1). o dare in afflito (2) i beni di simile natúra, di cui trovinsi proprietari (3).

Del rimanenle, non s'appartiene che al rappresentante legale di una comunità, e non già a ciascuno dei membri che la compongono, il far valere in giudizio i diritti che le competono (4).

29. Stato *(status)* è la capacità

** (1) V. le detta L. del 12 dicembre 1816, art. 298, 299 e 30.

** (2) V. la medesime legge, ert. 230 e segg.

** (3) Florentino ci lesciò scritto: *heraeditas personae vice fungitur; sicuti municipium, et decuria et societas.*

** Presso i Romani le città e i municipi non potevano prima del *Senatusconsulto Apron ano* essere istituiti eredi, la chiese come corpi illeciti, neppure prima dell'epoca di Costantino il grande potean fare degli acquisti (L. 1, C. *de Sacros. Eccles.*). Costantino il primo permise che acquistassero (L. 4, cod. Th *de Episc. et Cleric.*); Federico II presso di noi restaurando le entiche leggi dei suoi predecessori dichiarò la chiesa Incapace degli ecquisti. Vietò l'acquisto dei beni stabili ai luoghi religiosi, per qualsivoglia titolo di traslazione di dominio, eccettuato la permuta; ed ordinò che se taluno in testamento lasciasse cosa ai luoghi religiosi, tra un anno dovessero venderla o locerla, eltrimenti si pubblicasse. Non andave comprese in tale proibizione il legato, la vendita, le donezione delle cose mobili; tal è il senso della costituziona, secondo l'edizione del 1745 (Const. *praedecessorum, de reb. stabil. eccl. non alien.*) **

** Gli Angioini accordarono ei luoghi religiosi il dritto di potere acquistare, meno le cose feudali, dalle quali doveasi servigio al Ra (Cap. *item statuimus quod possessiones*). Che anzi fu creduta sacrilega la costituzione di Federico da Matteo de Afflictis e gli eltri legali sdegnarono di commentarla (Giannone XV, 8.) Ferdinando IV nel 1769 stabili une legislezione della violata ammortizzazione. Lo stesso venne ordinato nel 1769 dal nostro Sovrano (Maffei *jus regni* lib. 3, cap. 3), in conseguenze di ciò che si era richiesto dal regno al Re Carlo II, ed all'Imperatora Cerlo VI di Anstrie; Poi col concordato del 1818 la chiesa riacquistò l'esercizio dei dritti civili relativamente ad un tal ramo. Si rivocarono per l'avvenire le leggi di emmortizzazione, senze pregiudizio nei loro effetti anco pei casi non consumati, e per le condizioni non verificate. Cosicchè venne stabilito cha la chiese ed i luoghi religiosi potessero liberamente acquistare per qualunque titolo. Gli altri stabilimenti possono acquistare, ma secondo l'art. 826 ll. cc. non avranno effetto la disposizioni fatte a loro vantaggio, quando non vengono autorizzate mediante un decreto reale. Si dicono corpi moreli tutte quelle corporazioni le quali si san formate medianta l'assenso regio, o che a norma delle leggi del regno posteriormente l'abbiamo ottenuto come venna prescritto dal dispaccio del 19 giugno 1769; e 13 febbraro 1772. Sono vietate, come in Roma le riunioni non autorizzate cui Ulpiano diede il noma di corporazioni illegittime (L. 2, *de colleg. et corp.*) e vengono disciolte (art. 303 e seg. ll. pp.). L'assenso del governo è una regalia inalienabile, la quale non può presumersi, nè prescriversi, e per conseguente qualunque corpo senza l'assenso è illecita (Disp. soprad. e del 18 febbraro 1772). Nè vele l'assenso del magistrato inferiore (Leysser *medit. ad Pand.* lib. 3, l. 4, sp. 54, med. 1).

**(4) Lo *stato* presso i Romani, fu rappresentato da Augusto, e parciò da un *procurator Cesaris* stabilito in ogni provincia (§ I, tit. II, cap. I), poi detto

giuridica, in virtù della quale un individuo può obbligare gli altri

rationalis (Strabon. lib. 6, fin.), che sino a Tiberio amministrava la rendita pubblica (Noodt *ad pand.* lib. I, tit. 19 prin.); che sotto Claudio usurpò anche la giurisdizione sulle cause penali e rappresentò l'imperatore (Tacit. ann. 12 cap. 60). Trajano poi li ritornò alle sue antiche istituzioni (Plinio Panegirico). Fu posteriormente diviso il patrimonio dell'Imperatore come Imperatore, da quello che ritenea come privato, e vi fu un *Comes rerum privatorum*, e un *Comes sacrarum largitionum* (Cujacio *Paratitla* Cod. lib I, tit. 23, tom. 2). Sotto Costantino, Onorio ed Arcadio, i primi esclusivamente conobbero delle cause attinenti al patrimonio privato (L. 6, C. *ubi causae fiscales*. Perez in cod. lib. 3, tit. 26, n. 4). Essi furono in fino da Adriano sostituiti coll'avvocato del fisco (Cujacio comm. ad tit. C. *de advoc. fisci*, tom. 10. fog. ediz. napol. 881.

**Presso le nostre antiche leggi troviamo che era da Guglielmo I costituito l'avvocato del fisco, che patrocinava le cause del fisco (Const. *Quaestiones omnes de quest. inte fiscum et priv.*). Il fisco però nei giudizi era rappresentato da un *procuratore*. Così sino agli Svevi (Const. dicta. Const. *Beneficium de restitut. reipub.*). Dagli Aragonesi fu istituito il tribunale del *Real Patrimonio* ed in esso perpetuato l'ufficio di procurator del fisco (Pragm. unica tit. I, § 12, t. 2. Muta in pragm. tit. 5, n. 9, t. 1). Pare che in quanto al rappresentante del patrimonio privato dei Re, si sia conservata la legge romana (Rocchetti *Ordine dei giudici civili* part. I, tit. 3, cap. 4). Sotto gli Aragonesi era l'avvocato del fisco (Cap. 5 e 80 Reg. Alph. tit. prag. t. I, junct. cap. 232, Carl. Imp.). Sotto Carlo Imperatore furono infine un avvocato fiscale nel tribunale della gran Corte criminale pei dritti del fisco; e un altro nel tribunale del Real Patrimonio pel patrimonio del principe (Cap. 5, f. 80, Reg. Alph. Pragm. unica tit. I, § 5, tom. 2. Pragm. 3, tit. 5, t. I. Rocchetti vot. tom. I, par. I, pag. 92).

** Le università nei suoi dritti attivi erano rappresentati dal sindaco (Noodt ad pand. lib. 3, tit. 4, versic. *deinde est praeter*), che veniva chiamato dalle leggi civili *defensor*, in rapporto ai monasteri *procurator apocrisarius responsarius* (Rocchetti op. cit. part. I, tit. IV, cap. I). Per le costituzioni e per le prammatiche si ebbero poi un sindaco le sole città e le terre (Const. *generalia*, ved. *universitas accusata*, pragm. 29, § 1 e 15, tit. 53, tom. 2). Per la capitale era unito al sindaco, come a sorvegliatore, uno dei giurati (Capitoli ed ordinazioni del senato di Palermo stampati nel 1727, cap. 29, fog. 116). in tutte le altre università si permetteva eligere il *procuratore ad lites* (§ VII, cap. II, tit VI.

** Nella prima citazione in cause passive la città e terre erano rappresentate dai giurati (Grosa. ad const. *Com. Castri* § 12, n. 35), ed in caso di richiesta contro la città e la terra, una qualche esenzione si dovea, oltre ai giurati, citare uno dei procuratori fiscali del tribunal del Real Patrimonio (Sic. Sanz. t. 1, p. 167).

**Nelle cause passive delle chiese cattedrali o collegiate, si dovea la prima citazione fare al capitolo e al vescovo se questi vi avea interesse (Laurenz. *jus can.* lib. 2, tit. 3, quest. 226 n. 2, tom. 2) in quelle dei monasteri e dei conventi al primo prefetto o prefetta della congregazione che si dice abate o priore, o guardiano, rettore o correttore, abadessa, prioressa, madre, e ciò in forza del cap. *Edoceri de rescriptis* da Innocenzo III, che dice: *cum (abbates ex officio suo teneantur congregationum suarum negotia procurare* (Van Espen *ius ecclesiast.* par. I, tit. 31, cap. 1 e 2, n. 1 a 4. Cavall. ins. *iuris canon.* par. I, cap. 6, § 3, tom. 2). in quelle delle chiese e conventi dati in commenda (cioè dati in raccomandazione ad un vescovo o ad un chierico che poi s'intese per quelli concessi in potere anco ai laici, dai principi), all'abate commendatario (Fagnam in lib. I, decret. tit 3, cap. 21, n. 3, t. I). **

** V.D. degli 11 genn. 1820, concer-

verso di sè, ed obbligar sè verso degli altri (1). Tuttavia questo vocabolo *stato* vien adoperato eziandio nel diritto civile, in un significato più stretto, per indicare il complesso dei rapporti esistenti fra un individuo ed una famiglia (2).

30. Lo stato può essere considerato sotto più aspetti, per esempio, sotto quello del diritto politico: da ciò le espressioni *stato civile*, *stato politico* (3).

Lo stato civile è, nel significato più esteso di questo vocabolo, la capacità giuridica di cui godono le persone non colpite da condanna a quelle pene che ne producono la privazione o in tutto o in parte, art. 26 ll. cc. Lo stato civile, nel significato ristretto di questa espressione, indica la capacità giuridica di cui i siciliani godono ad esclusione degli stranieri (4). Art. 9 n. 1 e 2.

Lo stato politico è la capacità giuridica considerata in rapporto al diritto politico (5).

nente la rivela del beneficî ecclesiastici.

** D. de' 27 ottobre 1825, col quale venne designata l'autorità da dover sostenere e difendere in giudizio i dritti di regalia e di raglo patronato sopra fondazioni ecclesiastiche o laicali di qualunque natura.

** Reacr. de' 31 dic. 1825, con cui fu dichiarato che i beneficiati, gli abati, ed i rettori sono persone legittime per istare in giudizio, e per esercitare tutte le azioni reali e personali appartenenti ai beni del beneficio o dalla chiesa. **

(1) In questo senso, lo stato costituisca la *personalità* dell'uomo; esso esprima la stessa idea che il *caput* dei romani; l. 1. D. *de capit. minut.* 4, 5.

(2) Lo stato, sotto questo rapporto, costituisce ciò che i romani chiamavano *status familiae*. D'onde la espressioni « *questioni di stato* » di cui il legislatore si serve nell'art. 249. Similmente, attribuendo al vocabolo *stato* il senso ristretto cha qui gli applichiamo, puossi spiegare il motivo per cui l'art. 6, usà quest' espressione cumulativamente a quella di capacità. Confr. Merlin, *Rep.*, *p. Stato civile.*

(3) Lo stato può essere considerato sotto differenti aspetti, ma non è, in sè stesso, suscettivo di divisione.

(4) Non vuolsi confondere gli stranieri coi *forestieri*, espressione con cui si indicano, rapporto agli abitanti di un luogo, le persone che vi si trovano momentaneamente, senza avervi il loro domicilio. V. 903 LL. di pr. civ.

** (5) Presso di noi non vi è stata nè vi è distinzione tra *nazionale* e *cittadino*. Quanto alla ragione della distinziona tra francese e cittadino riconosciuta in Francia, v. Toullier I, 255 a 258. Questo autore soggiugne di essere essa cessata nel tempo in cui scrivea.

** Presso i romani ogni uomo non era una persona, nè ogni persona godeva dallo stesso grado di capacità civile, che dipendeva da certa *qualità* civile, determinata tanto dal dritto pubblico che dal dritto privato. Questa *qualità* si chiamava *status* o *caput*. Si contavano tre stati diversi:

1° Perchè un uomo avesse potuto esser considerato come *persona* doveva essere libero (*Status libertatis*); da qui fu la differenza di *schiavi* e *liberi* (Gajus, I, 9 p. T. I, 3, fr. 3, D. 1, 5). I *liberi* erano *ingenui* e *libertini*, e questi si dicevano *liberti* in rispetto al loro padrone, *libertini* per rapporto al loro stato, (Gajus I, 10, 12, § 5, T. I, 3 Fr. 5 D. I, 5.

2° I *liberi* godevano dei dritti stabiliti dal dritto naturale e della genti; ma oltre esser libero, bisognava esser *cittadino romano* (status civitatis) per esercitare i dritti politici, e i dritti privati derivanti dal dritto civile. Da qui la divisione di *cives et peregrini* (I *latini* formavano un grado intermediario tra i *cives* e i *peregrini* Ef. Heinnec. antic. append. lib. 1).

3° L'esercizio della capacità civile esigava non solo libertà e cittadinanza, ma che si fosse appartenuto ad una famiglia. Lo stato di famiglia. (*habere familiam*) aveva secondo un doppio rapporto

Lo stato civile è sempre subordinato ad un fatto complesso: esso suppone un individuo che, nato vivente e vitale, non sia per ancora morto. Prima del suo nascimento, l'uomo non è capace di

differente significato: a) Perchè un cittadino avesse potuto acquistare per se, e aver persone di sua dipendenza doveva essere *sui juris* cioè, non dipendente da alcuno (donde derivava la divisione delle persone *sui juris* ed *alieno jure subiecti* b) Perchè avesse potuto esercitare certi dritti, come quello di successione legittima e di tutela, bisognava che fosse stato *ognato* della famiglia, e sotto questo rapporto lo stato di famiglia *(Status fomilioe)* consisteva nella qualità di agnato di certa famiglia. (Niebuhr *Histoire romaine*, 1 p, 2 ediz. pagina 626. Fr. 195, § 2, 4, 5; fr. 196, pr. D. L. 16.

** Questi tre stati erano tra loro nel rapporto seguente: la *libertà* poteva esistere a se sola, o per se sola; il *dritto di cittodino* dipendeva dalla libertà, e la famiglia dipedeva da questo diritto di cittadino; così la perdita di uno stato subordinato all'esistenza di un altro, seguiva egualmente la perdita di quest'ultimo.

** A lato di questi tre stati principali n'era un altro: la *considerozione* intatta di cittadino romano *(status illoesae existimationis)*, era per lui la condizione che lo rendeva degno di esercitare ogni dritto politico e civile, tali per come il dritto pubblico e privato dei romani l'aveva determinato (Fr. 5 § 1 D. L, 13). V. la Introd. Storica da pag. 13 a 32.

** Presso il nostro dritto antico si facea distinzione trai sottostanti al principe o i sottoposti ai baroni immediatamente; tra i chierici, e i laici—Sui primi vedi la Introduzione Storica pagina 41. 53, 70. Sui secondi vedi pure l'Introd. pag. 80.

** I privilegi dei chierici e d'ogni ecclesiastico riguardavano o l'esenzione dalla giuridizione dei magistrati regi, o l'immunità dai pubblici pesi.

** La prima fu concessa da Guglielmo I *(ubi clerici al tit. de personis)*; meno nei misfatti di crimenalese, e confermata da Federico imperatore *(const. de statuto et. consuet. contr. libert. eccl.)* e da Carlo II (c. *item statuimus* al tit. *de non* trah. cler. ad. jud. saecul.). Ma poi pel concordato tra Benedetto XIV e il re Cattolico, e per vari dispacci esplicativi della giuridizione, fu molto ristretta. Nelle cause nascenti da disposizioni testamentarie i chierici dovettero adire i pubblici magistrati (Raccolta dei dispacci tit. 46. Rescritto II); così nelle cause reali (ivi rescr. 13) di congruo, enunciazione di nuova opera e lettere di cambio (ivi resc. 4, 7 e 10) in quelle di assassinio e negli atroci misfatti (ivi t. 65 res. 16).

** Pei controbandi si convenne nel concordato la confisca delle merci, ma il rilascio delle persone ecclesiastiche (ivi resc. 13 t. 65.

** Riguardo all'immunità dei pesi furono esenti i clerici per dritto comune dai pesi personali (leg. 6. episcop. et cler.) Giustiniano lasciò al loro arbitrio *esercitar* la tutela di agnati *(nov. 123 c. 5)*. Essi non potevano esercitare pubblici impieghi *(pram. un. de eccl. pers.)*, potevano solo patrocinare le proprie cause e quelle dei poveri *(prom. 2 de postul)*; mai più esser notari (const. *istrumentorum rubor*. Rescr. del 1753, 1772 V. Intr. Stor. p. 79 a 88, 93, 94, 106, 112.

L'immunità dei pesi patrimoniali, tutta dipendente dalla liberalità dei principi, fu varia. (Vedi l'Introd. storica). Nei capitolari di Carlo Magno fu generale a prò delle chiese, meno per quei beni annessi al tributi, ed acquistati dalle medesime; ed i principi longobardi la tolsero per quei beni offerti alle chiese, ed agli offerenti sotto un annuo censo restituite. I chierici furono dal testatico esentati, ma non dal tributo sui beni che possedevano; e sebbene nel sinodo di Melfi sotto Urbano II fossero i loro beni pure esentati, ciò non ebbe luogo nè sotto i Normanni nè sotto gli Svevi; solo nel dominio degli Angioini fu tale immunità accordata pei beni ecclesiastici, e pei patrimoniali dei chierici per la legittima porzione loro spettante. Ciò riuscendo gravoso per gli altri sudditi vanne col concordato sudetto stabilito,

acquistar diritti (1); dopo la sua morte più non ne può acquistare. Quindi nessuno può reclamar diritti a nome di un individuo che non è ancor nato; e quegli il quale vuole esercitarne, rappresentando una persona la di cui esistenza è divenuta incerta (2), dee, in caso di contestazione, provare che essa esisteva all'epoca in cui questi diritti sonosi aperti (art. 141 Confr. art. 725, 906, 1983, 646, 822, 1855).

Le varie modificazioni che può ricevere lo stato civile sono egualmente subordinate ad alcuni fatti, quali sarebbero il matrimonio, il riconoscimento di un figlio naturale, l'adozione, l'emancipazione e l'interdizione. Ma questi fatti accidentali differiscon dai fatti necessari che servono di fondamento allo stato civile in generale, siccome quelli che costituiscono, non più fatti puri e semplici, ma sì bene atti giuridici.

Le regole di una buona polizia civile esigono da una parte, che la legge prenda i convenevoli provvedimenti per assicurare la pruova dei fatti che servono di fondamento civile in generale; e, dall'altra, che essa prescriva, per la consumazione degli atti giuridici che debbono modificarlo, forme e solennità atte a guarentire gl'interessi delle parti e della società. Il codice ha sufficientemente provveduto a queste esigenze. Senza innoltrarci ora a precisare minutamente tutte le disposizioni che esso contiene a quest'oggetto, ci faremo a spiegar quelle che riguardano gli uffiziali e gli atti dello stato civile.

Gli uffiziali dello stato civile sono incaricati:

1. Di accertare legalmente le nascite e le morti distendendo per ogni fatto di tal natura un atto speciale; art. 57, 58 ed 85.

2. Di procedere alla celebrazione dei matrimoni, e di accertarne la esistenza nel modo indicato; articolo 77 e 175.

3. D'inscrivere sui registri dello stato civile le adozioni ammesse dal magistrato, art. 283.

4. Di ricevere le dichiarazioni

che si fossero trascritti nel *catasto* i beni tutti delle chiese e di altri luoghi pii, per pagarsi la metà del solito tributo pei beni posseduti, e l'intero pei beni che si acquistavano, eccettochè pei seminari, ospedali e parrocchie (che rimanevano coll'antica immunità), e che i beni dei chierici fossero descritti e tassati per intero, meno che per quelli addetti al beneficio o al sacro patrimonio, ma soltanto nella somma stabilita nelle rispettiva province, e tosto che fossero giunti al suddiaconato (V. Conc. 16 feb. 1808 art. 26 e seg.)

** Ci resterebbe a discorrere sulle franchiggie delle gabelle di cui godevano pure gli ecclesiastici; ma esse furono ristrette dal concordato sudetto per la sola farina e per sei tumoli per ogni chierico suddiacono, e cinque per ogni monaco, come dal medesimo può vedersi. **

(1) Dicesi ordinariamente che, per acquistar diritti, basta essere conceputo al momento in cui si aprono, ma in simil caso la capacità è ipotetica, e subordinata alla condizione della nascita con vita e vitalità; il fanciullo non raccoglie realmente i diritti apertisi provvisoriamente in suo favore, se non in quanto si adempiono queste due condizioni. Così debbe intendersi la regola: *Nasciturus pro nato habetur quoties de commodo ejus agitur.* Confr. §§ 80 e 135.

(2) *Qui vixit, tamen mortuus esse praesumitur.* Questa presunzione è presentata da Dalvincourt, sull'artic. 135 (141) come un'applicazione generale.

di riconoscimento dei figli naturali, e di formarne atto; art. 257.

31. Gli atti compilati dagli uffiziali dello stato civile in occasione dei fatti e degli atti giuridici enumerati dianzi, si denominano *atti dello stato civile*. Debbono tutti essere inscritti ne' registri tenuti da questi uffiziali, e son chiamati *registri dello stato civile* (1).

Le regole riguardanti gli atti dello stato civile sono o generali o speciali, secondochè esse si applicano a tutti questi atti, od a qualcheduno di essi soltanto, per esempio, agli atti di nascita.

Noi non ci occuperemo al presente che delle prime, le quali son contenute negli art. 36 a 57 ll. cc. facendo osservare che, se il legislatore non ebbe in veduta, nel tempo della discussione e della compilazione di questi articoli che gli atti di nascita, di matrimonio e di morte, essi però non sono per la generalità dei principî che loro servono di base, meno applicabili agli atti dello stato civile indistintamente, in tutti i casi non preveduti da una disposizione speciale (2).

32. Presso i romani non erano pubblici registri, lo stato civile non potea dimostrarsi che col possesso, coi testimoni, e colle carte domestiche(3). Sin dal medio evo il clero prese cura di accertare le nascite, i matrimoni e le morti. Nel prendere in considerazione questo suo benefizio è mestieri che non isfugga, che la validità civile del matrimonio e la legittimità della prole erano allora subordinate alla validità religiosa dell'unione coniugale; e questa circostanza dee indurre a credere che i registri delle parrocchie sieno stati principalmente stabiliti con lo scopo di vie meglio guarentire l'osservanza delle leggi canoniche. Checchè ne sia, il clero si rimase sino alla rivoluzione di Francia nel pacifico possesso del diritto di accertare lo stato civile dei cittadini. La rivoluzione cangiò quello stato di cose, il quale trovavasi in opposizione col principio dell'indipendenza del potere temporale; affidossi alle municipalità la tenuta dei registri dello stato civile, ed ordinossi che d'allora in poi soli tali registri facessero fede in giudizio.

** Presso di noi sino a gennaro 1809 gli atti dello stato civile erano tenuti anco dai parrochi. Ma essi non attestavano lo stato, ma la sola nascita ec., e facevano prova dell'età, e dell'epoca della celebrazione dell'atto (4): ma nel governo militare si crearono gli uf-

** (1) Gli atti per la famiglia reale saranno ricevuti dal ministro di G. e Gius. assistito da un uffiziale del ministro. I testimoni saranno scelti dai re, ed assistiti dal presidente del consiglio dei ministri, e dal sopraintedente generale di casa reale, che dovranno firmare, si faran due copie dell'atto, uno per la municipalità locale, l'altra per lo archivio di casa reale (Dec. 17 feb. 1818. V. il decreto del 20 giugno 1821, articolo 7. Nella *collezione delle leggi* si leggono pure le disposizioni date a questo proposito nelle diverse occasioni di nascite, di matrimoni e di morti. Confr., p. e., i decreti del 7 febbraro 1822, 21 giugno 1824, 20 giugno 1827, 9 gennaro 1836, 10 marzo 1832, 30 maggio 1835, 4 gennaro 1825, 9 novembre 1830, 31 gennaro 1836 ec. **

(2) Locrè, sugli art. 34 a 54 (36 a 57). Merlin; *Rep., p. Stato civile (atti dello)*, § 2, n. 5.

(3) V. L. 3, § 5. D: ff. de carb. Edict. e la L. 29. ff de probat.

(4) Pramm. 1 de Paroch. del 1561.

fiziali dello stato civile. Il nostro legislatore ha voluto ritenere un tal sistema (1).

33. In ogni comune, il *sindaco* è uffiziale dello stato civ. (art. 56, comma 6); ed in caso di sua assenza od impedimento, ne esercita le veci il *secondo eletto*.—Nel comune di Napoli, siccome vi ha un *sindaco* e dodici *eletti*, de' quali è addetto uno a ciascuna delle dodici *sezioni* in che il comune è diviso, così l'eletto è uffiziale dello stato civile nella sua *sezione* (art. 78); ed in caso di assenza o d'impedimento, lo surroga il più anziano tra' due suoi *aggiunti* (art. 81 della legge del 12 dicembre 1816). Confr. i decreti del 29 ottobre e 24 dicembre 1808, del 14 settembre 1819, del 10 aprile 1810, degli 11 agosto 1825 e del 21 novembre 1826 (2).

Quai funzionari incaricati dello stato civile, i sindaci non sono pun-

(1) Decr. del 29 ott. 1808.

** La necessità di conservare e di distinguere le famiglie, ha da più tempo introdotto presso i popoli inciviliti, alcuni pubblici registri ove sono scritti la nascita, il matrimonio, e la morte dei cittadini.

** In tal modo si è rimossa la difficoltà ed il pericolo delle prove testimoniali; si è dato un titolo autentico al possesso, si sono garentiti i cittadini contro la perdita, le omissioni, o la inesattezza dei titoli domestici. La gran famiglia si è costituita custode, e depositaria dei primi e più essenziali titoli dell'uomo; di vero, egli non nasce per lui soltanto o per la sua famiglia, ma per lo stato. Facendo costare la sua nascita, lo Stato provvede ad una volta all'interesse pubblico, ed al privato. Quali che siano il rango, le funzioni, le ricchezze per cui sono distinte le famiglie, teli registri sono a tutti comuni. Destinati a contrasegnare le tre grandi epoche della vita, ci avvertono siccome noi nasciamo, ci riproduciamo e moriamo tutti secondo le medesime leggi; la natura ci crea uguali, senza però farci simili, *pares magis quam similes*; che le dissomiglianze provengono da una organizzazione più felice e meglio coltivata, dal dritto di proprietà, dalle istituzioni, e dalle convenzioni sociali, le quali se non sono del dritto naturale propriamente detto, non cessano però di essere rispettabili e necessari (Simeon rapp. al trib. 8 marzo 1803).

** L'autorità dei pubblici titoli ed il possesso è la sola che rende saldo lo stato civile. La legge naturale ha stabilito la prova che nasce dal possesso; la legge civile ha stabilito la prova che sorge dai registri; la sola prova testimoniale non ha carattere tanto importante che possa supplire a tali maniere di prove, nè può esser loro opposta (Thibaudeau espos. dei mot. al corpo legisl. 12 dic. 1801). **

** (2) Nella real colonia di S. Lucio le funzioni di uffiziali dello stato civile saranno disimpegnate dal primo tra' seniori; ed in sua mancanza, o altro impedimento da quello tra' seniori che gli succede in ordine di nomina. Dec. 10 ep. 1820.

** I cappellani, o curati di ciascuna popolazione delle isole adjacenti a quella di Lipari furono provvisoriamente incaricati di esercitare in quelle isole le funzioni di uffiziale dello stato civile. Essi nell'esercizio di tali funzioni restano sotto la immediata dipendenza dell'uffiziale dello stato civile del comune di Lipari (Decr. 11 agosto 1825).

**Gli aggiunti municipali riuniti alle sezioni delle città di Napoli, e di Palermo, incaricati degli atti dello stato civile saranno i soli competenti per la compilazione degli atti prescritti dalle leggi civili per la solenne promessa di matrimonio di persone domiciliati nei villaggi medesimi. L'affissione delle notificazioni prescritte coll'art. 68 ll. cc. si adempirà solamente nella casa comunale ove siede l'aggiunto del rispettivo villaggio (Decr. 1 ott. 1840). Lo stesso è disposto per gli aggiunti nei villaggi riuniti delle sezioni di Catania e Messina (Decreto 10 dic. 1841). **

to amministratori od agenti del governo, essi sono uffiziali della polizia giudiziaria. In siffatta qualità dipendono esclusivamente dagli ordini dei procuratori del re (1), e possono essere perseguitati pei fatti relativi alle loro funzioni, a cagion d'esempio, per rifiuto di procedere ad una pubblicazione o ad una celebrazione di matrimonio.

Del rimanente, l' uffiziale dello stato civile non ha , sotto verun rapporto, nè in veruna ipotosi, giurisdizione ad esercitare (2).

34. Per determinare le regole secondo le quali gli atti dello stato civile debbono esser compilati, convien distinguere gli atti ricevuti nel regno da quelli seguiti in paese straniero. I primi sono retti dalle regole medesime, senza distinzione tra il caso in cui riguardino uno straniero, e quello in cui sieno relativi ad un nazionale.

35. La compilazione di questi atti va soggetta alle seguenti regole (3):

1. Ogni atto dello stato civile dee enunciar l'anno, il giorno, e l'ora in cui è ricevuto: i nomi, i cognomi, l'età, lo stato, la professione e 'l domicilio di tutti coloro che vi sono nominati, art. 36.

2. Esso non dee contenere che le enunciazioni relative al fine pel quale è compilato: dee anzi l'uffiziale dello stato civile limitarsi a riferirvi ciò ch'egli ha fatto personalmente, ciò ch'è seguito in sua presenza, e ciò che i comparenti han potuto legalmente dichiarargli; art. 37.

** (1) V. Decreti del 29 ottobra 1808. art. 15, e del 14 settembre 1819. Inoltre gli uffiziali dello atato civile debbono corrispondere, per tutto ciò che riguarda le loro funzioni, col regio procuratore; il quale dee far verificare lo stato dei registri dello stato civile, almeno in ogni bimestre, per mezzo dei regi giudici di circondario o di altri soggetti idonei che può destinare.

** V. Il decreto del 13 gennaro 1832 che stabilisce un procedimento particolare nei giudizi ad istanza del pubblico ministero contra gli uffiziali dello atato civile.

** (2) La competenza degli uffiziali dello atato civile non è nettamente definita e determinata dalle nostre leggi. Essi hanno un carattere pubblico nei limiti del loro comune, quindi possono fare gli atti di nascita, di morte, e anche di riconoscimento di figli naturali, anche che riguardassero individui estranei al loro comune (Coin-Delisle sull'art. 62. Demolombe n. 279, vol. I, tit. 2). Non così nell' atto di celebrazione di matrimonio, ove la sua competenza non è puramente materiale, ma sibbene personale, giacchè non può essare celebrato che davanti l'uffiziale dello stato civile del domicilio di una delle parti (art. 165, Demol ivi) Può l'uffiziale dello atato civile fare gli atti che riguardano i suoi figli, va egli nel divieto fatto ai notari in casi simili? Il silenzio della legge fa supporre l'affermativa; poi quella disposizione pei notari essendo un' eccezione al dritto comune non si può estendere (Merl. t. 17, p. 62, *Act. de l'etát civil*. Arg. art. 37. Demol. ivi). Non così egli potrebbe fare gli atti del suo matrimonio, perchè ciò si oppone alla natura delle cose (Vedi Demol. ivi. Merl. *rep* t. 17, p. 62. Coin-Delisle che è di opinione contraria. *Actes de l'etat civ.* intr. n. 12). **

Locrè, *Legisl.*, t. III, p. 134, n. 3, e p. 203, n. 8 Confr. Mer. *Rep.*, *p. Stato civile (atti dello)*, § 5, num. 8.

** (3) Queste regole han per iscopo di mettere al coverto della frode e degli accidenti della forza maggiore di assicurare la fedele conservazione degli atti dello stato civile, di prevenire il falso, le alterazioni, o aggiunzioni. Demol. tit. 2, n. 285.

Così, nel formar l'atto di nascita di un figliuolo naturale, l'uffiziale dello stato civile deevi enunciare il nome della madre, allorchè sia stato dichiarato (arg. art. 257 e 264); ma non può inserirvi quello del padre, se non di consenso del medesimo (1), (arg. art. 253 e 264). Havvi di più: venendo presentato all'uffiziale dello stato civile un fanciullo come nato da donna nubile e da uomo ammogliato che lo vuole riconoscere, il solo nome della madre debb'essere inscritto nell'atto. Lo stesso è del caso in cui l'individuo che si presenta come padre del fanciullo sia parente della madre nel grado in cui è proibito il matrimonio; arg. art. 258 e 290. Del resto l'uffiziale dello stato civile non è, per regola generale, tenuto a verificare l'esattezza delle dichiarazioni che gli vengono fatte dai comparenti (2). Confr. però art. 57 e 82.

3. *Gli atti* dello stato civile debbono essere, secondo la diversità dei casi, compilati in presenza, sia delle parti, sia dei dichiaranti. Chiamansi *parti* le persone il cui stato forma l'oggetto dell'atto a compilarsi, e *dichiaranti* quelle che sono incaricate d'informare l'uffiziale dello stato civile sui fatti da accertarsi in quell'atto. Le parti possono in generale (3) farsi rappresentare da un mandatario munito di procura speciale ed autentica (4); art. 38. Ogni persona capace di dare una testimonianza degna di fede può essere dichiarante; per conseguente può esserlo anche una donna (5), art. 58 ed 83.

4. Allorchè la legge richiede *solemnitatis gratia*, la presenza di testimonî alla compilazione dell'atto dello stato civile, non basta che questi testimonî abbiano le qualità fisiche necessarie per dare una testimonianza meritevole di credenza: debbono inoltre esser maschi e dell'età di anni ventuno compiuti: art. 30; ma non è punto necessario che essi sieno del regno (6),

(1) Loiseau, *Trattato dei figliuoli naturali*, 397, 426; Delvincourt, sull'artic. 56 (58); Locrè, sugli art, 35 e 57 (37 e 59); Grolmann, I, 316; Lassaulx, I, 368, *Giureprudenza del codice civile*, III, 54, e VIII, 160. L'opinione contraria è nondimeno professata da Duroi nella sua dissertazione: *qüi fili sint legitimi;* Eidelberga, 1812, in 8, p. 10. e seg.

(2) Grolmann, sull'art. 57 (59); Delaporte, sull'art. 55 (57).

** La legge vuole che l'uffiziale dello stato civile, 1 non ennuci altro nell'atto che ciò che sarà dichiarato dai comparenti; 2 ch' egli non annunci anche tutto quello che potrebbero dichiarare, ma ch'essi tralascino quelle dichiarazioni non dimandate dalle leggi; arg. art. 35. Marcad. lib. 1 all'art. 36. Rapporto al tribunato di M. Simeon, Fenet t. XIII, p. 291.

** Quindi se vien presentato un figlio naturale siccome ai termini dell'art. 263 la ricerca della paternità è vietata, così deve rigettarsi qualunque dichierazione relative alla paternità, qualora non venisse fatta dal padre stesso o dal suo mandatario speciale; diversamente potrebbe essere domandata la rettifica dei registri da qualunque persona interessata, e l'uffiziale pubblico condannato alle spese, danni ed interessi. **

(3) Gli art. 75 e 77 contengono eccezioni a questo principio.

** (4) *Speciale* per evitare ogni abuso d' interpetrazione *autentica*, per prevenire gl'imbarazzi e i danni della verifica di scrittura, artic. 38. Demol. *Cours*, tit. 2 n. 284,

(5) Locrè, I, 344.

(6) Lassaulx, I. 186; Delv. sull'articolo 37 (39).

** Perchè la legge non l'esiga diver-

e nulla impedisce che essi vengano scelti fra persone legate tra di loro o colle parti da vincoli di parentela (1), art. 83 ll. cc. 7 ll. p. Le persone interessate hanno il diritto di scegliere i testimoni; arg. art. 39 (2). Allorchè esse non possono o non vogliono far uso di questa facoltà, la scelta è devoluta all'uffiziale dello stato civile.

5. L'atto dello stato civile dev'esser letto simultaneamente a tutte le persone che furono presenti alla sua compilazione, vale a dire, alle parti, ai loro procuratori, ai dichiaranti ed ai testimoni: vi si dee far menzione espressa dell'adempimento di questa formalità; art. 40.

6. Gli atti dello stato civile debbono essere sottoscritti dall'uffiziale dello stato civile, dai comparenti e dai testimoni. Se l'uno o l'altro dei comparenti o dei testimoni non potesse sottoscrivere, si farà menzione della causa che glielo ha impedito; art. 41 (3).

7. Le postille e le cancellature debbono essere approvate e sottoscritte come il corpo dell'atto; articolo 44 e 51.

8. Nulla può essere scritto per abbreviatura negli atti dello stato civile: nessuna data può essere messa in cifra; art. 44.

34. Gli atti dello stato civile debbono essere inscritti in ciascun comune sopra uno o più registri (4) a ciò destinati. Ciascun registro debb'essere tenuto in doppio, affinchè ogni atto possa esservi due volte inscritto; art. 42.

I registri debbono essere numerati dal primo all'ultimo foglio, e cifrati in ciascun foglio dal presidente del tribunale civile o dal giu-

samente come negli atti notarili? perchè qui il testimone fa qui atto di buono ufficio anzi che un atto di dritto civile. (Dur. t. 1, n. 238).

**Addippiù un fanciullo nazionale può avere per parenti prossimi gli stranieri, nè potrebbero esser questi interdetti a far da testimoni nell'atto di nascita di questo fanciullo, penso esser questo (dice Delv. tit. 3, sez. 2) il motivo perchè la legge non richieda il godimento del dritto civile in persona dei testimoni adoperati negli atti dello stato civile come lo esige per quelli che concorrono nei testamenti (art. 906). Il testamento non è di necessità assoluta come l'atto dello stato civile, poichè si può morire intestato: ma quando un individuo nasce, si marita, o muore, fa d'uopo provarsi, e si possono allontanare coloro che per ragione della loro qualità di prossimi congiunti debbono riguardarsi come testimoni necessari?

In contrario si dice: La missione del testimonio è quella di contestare l'identità dei dichiaranti, di guarentire la sincerità della loro dichiarazioni, di assistere l'ufficiale pubblico, di fortificare la sua testimonianza personale; essa è missione, *funzione pubblica* (questo è il motto di Coin Delisle) (art. 37 n. 1) e quindi non può essere esercitata dagli stranieri. Demolombe Cours. tit. 2 n. 281 Richelot t. 1, p. 139.

(1) Locrè, sull'art. 39.

(2) Per tal ragione l'art. 37 (39) parla di testimoni *presentati* e non di testimoni *chiamati*. Locrè a Mal. sull'articolo 37 (39).

** (3) Con minist. del 6 agosto 1817 si ordinò non potersi supplir da alcuno la mancanza della firma dell'uffiziale dello stato civile negli atti da lui compilati. **

** (4) V. le istruzioni del ministro degli affari interni del 10 giugno 1811. Ogni comune dee aver cinque di tali registri. Essi sono esenti da bollo. L. del 20 gennaro 1820.

dice (1) che ne fa le veci; art. 43 (2).

Essi debbono essere chiusi e firmati, alla fine di ogni anno, dall'uffiziale dello stato civile, il quale ha pure l'obbligo di depositare dentro un mese un doppio dei registri negli archivi del comune, e l'altro nella cancelleria del tribunale civile, art. 45 (3). Le carte che hanno da restare alligate agli atti dello stato civile, quali sarebbero le procure, ed altre menzionate negli articoli 69, 72, 73 e 75 ecc., debbono, dopo di essere state cifrate dalla persona che le produce, e dallo uffiziale dello stato civile, venir unite a quello dei due registri, che sarà depositato nella cancelleria del tribunale; art. 46.

Gli atti dello stato civile debbono essere inscritti, subito senza spazi in bianco nè lacune, art. 44.

** (1) È obbligo degli Intendenti di provvedere di registri dello stato civile le diverse Sezioni sotto sua giurisdizione (vedi minister. del 22 luglio 1824) ogni anno nel mese di settembre. Con rescritto del 9 gennaro 1837 fu ordinato: 1° prescriversi ai sindaci di domandare i nuovi registri a tempo opportuno, ed agli intendenti provvedervi subito. Fu tolta ai presidenti dei tribunali civili la facoltà di ammettere come autentici gli atti notati in carta libera (Rescr. 13 agosto 1837). Poi con rescritto del 9 maggio 1838 fu detto: esauriti i registri degli atti dello stato civile, trovandosi iscritti sopra quaderni non numerati e non cifrati dall'autorità giudiziaria, è stato dimandato che tali quaderni in quanto han preceduto la comunicazione del rescr. del 13 agosto 1837 fossero muniti di forma autentica. Sull'oggetto è stato osservato che niuna espressa disposizione di legge dichiara nulli gli atti dello stato civile, che non sono iscritti sui correlativi registri: che però appartiene esclusivamente al magistrato secondo il variare e la intensità dei casi, giudicare sul valore legale degli atti iscritti, altrimenti che sui registri: che la numerazione e la cifra preventiva dell'autorità giudiziaria su questi registri è nel fine di assicurare la loro invariabilità ed il modo di riconoscere più facilmente se alterazioni o cangiamenti vi si siano praticati; che l'autenticità di un atto sta nell'adempimento simultaneo dei solenni prescritti nel tempo in cui procedesi all'atto istesso. In conseguenza di queste osservazioni S. M. nel Cons. Ord. di stato dei 9 di questo mese dispose: che i quaderni anzidetti sieno numerati e cifrati dalla autorità giudiziaria, che siano conservati come ogni altro registro dello stato civile, che sul valore legale degli atti inscritti nei medesimi, debba essere giudicata dai tribunali come di ragione, secondo i casi che possono aver luogo.**

** (2) V. i decreti del 10 agosto 1819 e del 29 dicembre 1838. Col primo è disposto che la numerazione e la cifra de' registri dello stato civile può dal presidente del tribunale civile esser delegata a' giudici: col secondo, che i menzionati registri debbono contenere in istampa la numerazione dei fogli.

** V. pure il decreto del 29 ott. 1808, che prescrive dover i registri esser forniti di tavole alfabetiche annuali e decennali; e 'l rescritto de' 18 febbraro 1822 che provvede circa al caso in cui non sieno in qualche comune pervenuti a tempo i registri suddetti.

** (3) Nel 13 ottobre 1802 vi fu la seguente disposizione cioè: che siano i curati in obbligo di tenere i libri ben custoditi in un fodero della Sagrestia, che non sia loro permesso tenerli nelle proprie case; che siano strettamente tenuti di rimettere in ogni fine di anno un dettaglio nella curia rispettiva dei nati, conjugati e morti, indicando i nomi ed il giorno della loro nascita, matrimonio e morte per conservarsi gelosamente nell'archivio diocesano; che gli ordinari sotto la loro responsabilità si assumono la più seria cura per l'adempimento di questa determinazione.

Qualunque (1) persona ha il diritto di farsi rilasciare gli estratti dei registri dello stato civile (2) da coloro che ne sono i depositari, vale a dire, dall'uffiziale dello stato civile o dal cancelliere del tribunale di prima istanza; art. 47.

37. Che diremo degli atti ricevuti fuori del regno?

1. Gli atti dello stato civile concernenti i militari od altre persone impiegate al seguito delle armate, debbono, durante il tempo in cui l'armata trovasi fuori del territorio del regno, esser fatti avanti le autorità militari designate a quest'oggetto (3), e da esse compilati secondo le forme ordinarie, salve le eccezioni contenute negli articoli 95 a 103.

Queste autorità godono, per tal riguardo, di una competenza talmente esclusiva, che gli atti seguiti dinanzi ai funzionari stranieri, aventi, secondo la legislazione del loro paese, qualità per ricever atti dello stato civile, non possono, malgrado ciò, avere alcun effetto nel regno (4), allorchè riguardino militari sotto le bandiere (5). La giurisprudenza però si è discostata, quanto agli atti di matrimonio dal rigore di questo principio (6).

2. Gli atti relativi allo stato ci-

(1) Adunque la persona che chiede un estratto, non è obbligato a giustificare un interesse legale (Art. 931 pr. civ.).

** (2) Si possono da tutti gli uffiziali dello stato civile rilasciare gli estratti dei loro atti (minist. del 16 giug. 1813). È dovuto il dritto unico di un carlino pel doppio estratto da rilasciarsi (giusta l'art. 79 n. 9) dell'atto di solenne promessa (Istruz. del 17 giugno 1820).

**Con minist. del 15 lug. 1826 fu vietato agli uffici dello stato civile la esazione di qualunque somma dovendo tutto essere gratis; era permesso di esigere un tarì per chi non mostrava la fede di povertà fatta dal parroco. Poi col decr. del 17 ott. 1832 si soggiunse sarà permesso ai cancellieri comunali esigere un carlino per ogni copia estratta. Se i depositari si negassero a rilasciare gli estratti potrebbero esservi obbligati coll'arresto personale (art. 1934).

** Quanto al modo in cui questi estratti debbono esser rilasciati, v. la ministeriale de' 16 giugno 1813. Il giudice di circondario dee legalizzare gli estratti da' registri, dell'anno corrente, ed anche degli anni precedenti quando il duplicato di tali registri non sia stato per ancora depositato nella cancelleria del tribunale civile. Sia poi che gli enunciati estratti abbiansi ad esibire fuori della provincia, sia che si chieggano gli estratti da registri già depositati nella detta cancelleria; la legalizzaziune si appartiene al presidente del tribunale civile.

(3) Cod. civ., art. (94); Delvincourt, sull'art. 89 (94).

(4) Ciò sembra tanto più esatto quanto l'art. 88 (93) è conceputo in modo imperativo. V. Merl. *Rep.*, *p. Stato civ. (atti dello)*, § 3, n. 1; e *Quest. p. matrim.* § 7, n. 3, Vaz. *Trat. del matrim.*, I, 194; crim. cass., 17 ag. 1815 (Sir., XV, I, 297).

(5) *Ov'è la bandiera, ivi è la Francia*, disse Napoleone, per le osservazioni del quale fu aggiunto il capo V, tit. II, lib. I del cod. civ. Adunque i funzionari stranieri son privi di carattere per ricever atti riguardanti persone che si reputano essere sempre nella Francia, benchè trovinsi in paese straniero. Questo principio è talmente assoluto che si applica non solo alla validità degli atti dello stato civile considerati come atti giuridici, ma eziandio alla loro forza provante, per quanto si risguardino come atti istrumentari —L'art. 49 che non è perciò applicabile ai militari sotto le bandiere, lo diviene allorchè trattisi di un prigioniero di guerra (Sir., IV, 2, 759.)

(6) Par., 8 lug. 1828 (Sir., XX, 2, 307); Colmar 25 gen. 1823 (Sir., XXIV, 2, 153); civ. rig., 23 ag. 1825 (Sir., XXVII, 1, 108). Dur. II, n. 236, (I, p. 270, ediz. Hauman e C.).

vile dei regnicoli non militari, possono essere ricevuti, sia da autorità straniere, sia da agenti diplomatici o consoli nazionali. Nel primo caso saranno validi (1), purchè sieno stati compilati secondo le forme usate nel paese straniero (2); articolo 49. Nel secondo caso sono validi purchè sieno stati fatti conformemente alle leggi del regno, (art. 50) nè alcuno straniero vi figuri come parte. Un regnicolo non può dunque validamente celebrare matrimonio con una straniera avanti un agente diplomatico del regno (3); arg. art. 50 comb. col 49.

38. 1. Gli atti dello stato civile hanno forza provativa, pei fatti i quali, secondo i principî esposti son suscettivi di esservi enunciati (4)? Non l'hanno.

2.° Non meritano fede, se non in quanto compilati in conformità dei precetti generali e speciali che li riguardano, sieno stati inscritti nei registri dello stato civile. Ma, siccome il codice non si è spiegato sulle conseguenze dell'inosservanza dell'uno o dell'altro di questi precetti, nè d'altronde è possibile di collocarli tutti sulla medesima linea; dimandasi con ragione, quali sieno quelli la cui inosservanza tolga all'atto imperfetto la forza provativa di cui gode quando esso è regolare (5). Per isciogliere siffatta quistione, conviene, secondo i principî generali esposti più sopra, risalire allo scopo per cui furono stabiliti gli atti dello stato civile, e determinare secondo questo scopo, che consiste nell' accertare alcuni fatti in un modo preciso e degno di fede, quali sieno le forme e le enunciazioni la di cui omissione impedisca a questi atti di soddisfare al voto della legge. Così, un atto dello stato civile il quale non enuncierà l'età dei comparenti (6) (articolo 36); un atto di nascita che non indicherà il luogo del parto (7), art. 59, non perderanno per questo la loro forza provante. Conviene tuttavia notare che, se l'omissione di certe indicazioni puramente accessorie non toglie all' atto in se stesso la fede che gli è dovuta, può in parecchie circostanze non essere scevra d'inconvenienti: per tal guisa un atto di morte che non farà menzione dell'ora in cui una persona è trapassata, basterà ben esso a provare la morte in se stessa, ma sarà insufficiente per accertare

** (1) Art. 49. V. su quest'artic. la ministeriale del 5 settembre 1821. **

(2) Allorquando la legislazione straniera non esige che gli atti dello stato civile sieno ridotti in iscritto, può farsene la pruova per testimoni conforme all'art. 46 (48). Merlin, *Quest.*, *p. Matrimonio*, § 7; Riom., 11 giugno 1808, e Metz, 25 giugno 1808 (Sir., VIII, 2, 322 e 329; ric. rig. 8 giugno 1809 (Sir., IX, 1, 375); ric. rig. 7 settembre 1809 (Sir., VII, 2, 927; Parigi, 9 agosto 1813 (Sir., XIII, 2, 310).

(3) Merlin, *Rep. p. Stato civile (atti dello)*, § 2, sugli art. 49 e 50, n. 2 e 3. La corte di cassazione egualmente decise la quistione in questo senso con arresto del 10 agosto 1819 (Sir, XIX, 1, 452). Questa opinione è combattuta da Vazeille (*Trattato del matrim.*, 1 186). Per contro, nulla impedisce che un nazionale si ammogli validamente con una nazionale avanti un agente diplomatico naz. V. a pag. 162 nota 5 e arg. art. 50. Duranton, II, n. 234 e seg. (I, pag. 269 ediz. Hauman e C.).

(4) Merlin, *Quest.*, *p. Maternità*.

(5) V., su tale quistione, Maleville, sull'art. 42 (44); Locrè, I, 358.

(6) Brusselles, 4 luglio 1811 (Sir., XII, 2, 274).

(7) Lo stesso arresto (*eod. loco*).

in un modo preciso l'epoca in cui questo avvenimento abbia avuto luogo.

3. Allorchè la compilazione di un atto dello stato civile non abbia per unico oggetto l'accertamento di un fatto, e formi nello stesso tempo una delle solennità costitutive di un atto giuridico, qual sarebbe il matrimonio, la forza provante dell'atto istrumentario è subordinata alla validità dell'atto giuridico. Così, per esempio, la quistione, se un atto di matrimonio (*instrumentum*) faccia fede, allorquando sia stato ricevuto, o in presenza di testimoni di sesso femminile (art. 39), o alla presenza di meno di quattro testimoni (art. 77) si confonde con l'altra, se il matrimonio in se stesso (*instrumentum juridicum*) sia valido, quantunque celebrato in presenza di testimoni di sesso femminile o davanti un numero di testimoni minori di quattro (1).

39. La riparazione degli errori o delle omissioni che la compilazione di un atto dello stato civile presentasse, non può aver luogo che in virtù di una sentenza pronunciata dai tribunali ordinari. Le autorità amministrative, gl' intendenti per esempio, sono sforniti di qualità per ordinare, e gli uffiziali dello stato civile di facoltà per operare d'uffizio una rettificazione qualunque.

Le leggi hanno introdotto per la riparazione di questi errori o di queste omissioni una procedura speciale, la quale si applica egualmente ai casi in cui gli stessi registri sieno stati irregolarmente tenuti; per esempio, all'ipotesi in cui non contenessero un atto che avrebbe dovuto esservi inscritto. Questa procedura debb'essere seguita sempre che si tratti della rettificazione di un atto dello stato civile, salvochè quest' ultima non dipenda, sia dalla decisione di quistioni interessanti lo stato di una procedura criminale (2).

Del rimanente, va ben inteso che non si possono col mezzo di una dimanda di rettificazione riparare i vizi di cui si trovi infetto, per inosservanza delle forme volute dalla legge, l'atto giuridico formante l'oggetto di un atto istrumentario dello stato civile (3).

Il diritto di chiedere la rettificazione di un atto dello stato civile non appartiene che alle persone che vi hanno un interesse legale: non compete al procuratore del re (4), salvochè l'atto da rettificarsi riguardi un indigente (5) o la sua riforma interessi diretta-

(1) Civ. rig. 21 giugno 1814 (Sir., XIV, 1, 291); Mer. *Rep.*, *p. Matrim.* sez. IV, § 3.

(2) Duranton, I, 340 (I, p. 104, ediz. Hauman e C.), Confr. Bordeaux, 11 giugno 1828 (Sir., XXXI, 2, 29).

(3) Lassaulx, I, 182.

(4) Brusselles, 6 frimale anno XIV (Sir., VII, 2 766).

** (5) Trattandosi di persone povere, sulla loro dimanda, che possono esse presentare al giudice del circondario o all'uffiziale dello stato civile, e che vuol essere accompagnata da certificati di indigenza formati dal parroco, e dall'autorità municipale, la *rettificazione* vien promossa di ufficio dal procuratore del re; rescritto del 28 giugno 1833. Confr. i decreti del 16 agosto e del 18 ottobre 1815 che offrono casi eccezionali in cui il procuratore del re può agire di ufficio. **

mente l'ordine pubblico, per esempio, a cagione dell'esecuzione della legge sulla recluta dell'esercito.

L'azione relativa alla rettificazione di un atto dello stato civile debb'essere innoltrata avanti il tribunale di prima istanza presso la di cui cancelleria fu o sarà depositato il doppio del registro nel quale quest' atto venne inscritto (1). Ciò tuttavolta non impedisce che un altro tribunale possa pronunciare incidentemente sopra un'azione di tal genere (2). Nel primo caso, vale a dire, allorchè la domanda è *principale*, questa s' introduce mercè un ricorso presentato al presidente del tribunale civile, il quale ne ordina la comunicazione al pubblico ministero, e deputa un relatore. Il tribunale decide previa la relazione di costui, e sentite le conchiusioni del procuratore del re: ma innanzi di emettere una sentenza diffinitiva, può, se lo giudica *conveniente*, ordinare che le parli sieno chiamate, e che si convochi precedentemente il consiglio di famiglia per dare il suo avviso;(art. 104, 933 e 934, pr. civ.). La via dello appello è aperta contro la sentenza definitiva (art. 936, ll. di pr. civ.).

La sentenza o la decisione di rettificazione, che non puossi in alcun caso opporre alle parti interessate che non l'avessero richiesta o che non vi fossero stale chiamate, art. 105 (3), dee dall' uffiziale dello stato civile iscriversi sui registri correnti (4) tostochè gliene vien rimessa una spedizione (5). Appunto in questa inscrizione consiste la rettificazione, non potendosi sul corpo dell'atto fare alcun cambiamento, ma solo deesi in margine dello stesso far menzione della decisione giudiziaria che ne ordina la rettificazione, art. 106, pr. civ.

L'art. 51 contiene, sul modo di fare questa menzione, disposizioni applicabili a tutti i casi in cui per qualunque motivo (v. p. e. art. 69) havvi luogo a fare annotazione di un atto relativo allo stato civile in margine di un altro atto già inscritto.

Allorchè l'ufficiale dello stato civile vien richiesto di rilasciar copia dell'atto riformato, non dee rilasciarla, sotto pena di tutti i danni ed interessi, se non colle ordinate rettificazioni, art. 935, pr. civ. (6).

40. Gli atti dello stato civile so-

(1) Delv., sull'art. 99 (104); Dur. I, 342 (I, p. 105, ediz. Hauman e C.)

(2) Dur., *loco cit.* Ric. rig., 19 luglio 1809 (Sir., X, I, 110). Una sentenza di condanna pronunziata, in virtù dell'art. 50 (52), per una contravvenzione commessa da un offiziale dello stato civile, non equivale ad una sentenza di rettificazione; Lassaulx, I, 225.

(3) L'art. 105 è un'applicazione del principio che le sentenze pronunciate previo ricorso si reputano come non avvenute riguardo ai terzi, i quali non hanno neppure bisogno di farvi opposizione di terzo. V. Rauter, *Corso di procedura*, § 140.

**(4) E non sull'atto per evitare la confusione, e perchè essendo la sentenza di rettifica come non avvenuta per coloro che non fece parte nel giudizio, fa d'uopo che l'atto rimanga com'era, onde in caso di contestazione possano i giudici pronunciare con cognizione di causa. (Delv. Tit. 3, sez. 2, lib. 1. **

(5) Delaporte, sull'art. 101 (106).

(6) Questa disposizione dell'art. 935 del cod. di proc. è, per analogia, applicabile a tutti i casi in cui l'uffiziale dello stato civile rilasci un estratto di un atto, in margine del quale trovisi una menzione qualunque. V., p. e., art. 69.

no autentici (art. 1273). Come tali, fanno fede, sino alla inscrizione di falso (art. 47) (1), dei fatti al cui accertamento sono destinati, purchè riuniscono le condizioni indicate. Questo principio non si applica alle enunciazioni, le quali, quand'anche fossero false, non sarebbero tali da cagionare un'azione criminale contro l'uffiziale dello stato civile (2).

La forza provativa di cui godono gli atti dello stato civile è non solo inerente agli stessi registri, ma si appartiene eziandio agli estratti da questi registri, art. 47 (3); purchè la soscrizione del pubblico uffiziale che li ha rilasciati, sia stata legalizzata dal presidente o dal giudice che ne fa le veci (4), art. 47, e sieno uniformi ai loro originali. Quegli a cui si oppone un semplice estratto dei registri dello stato civile, può dunque sempre chiedere che, affin di verificarsi l'esistenza di quest'ultima condizione, si confronti questo estratto col registro da cui fu cavato. Ma se questo confronto fosse divenuto impossibile, per esempio, a cagione dello smarrimento del registro, l'estratto gode

** (1) Iscrizione in falso è una querela presentata al magistrato da persona, che pretende che un atto fu composto o falsificato in suo pregiudizio e domanda la soppressione dell'atto e delle falsificazioni. Il falso in iscrittura autentica si commette o formando un atto che non dovea farsi, o coll'inserire in un atto autorizzato tutt'altro che quel che fu dichiarato, o quando le parti stesse fanno false dichiarazioni o assumono falsi nomi, o false qualità. L'alterazione o la falsificazione può avvenire dopo la formazione, allorchè l'atto fu fatto validamente in principio, ma gli si fecero dopo cambiamenti non autorizzati. Vedi artic. 145 a 147 ll. c. 334 pr. civ. 1473 ll. civ. Vedi Decr. vol. 1, lib. 1, tit. 2, n. 300 e seg.

(2) Mer. *Rep. p. Maternità*, n. 6; crim. cass. 18 brumale anno XII (Sir., IV, 2, 44); ric. rig. 12 giugno 1823 (Sir., XXIII, 1, 394).

** Duranton qui diceva: la dichiarazione menzognera fatta in un atto non costituisce il delitto di falsità che quando riguarda la sostanza dell'atto, o perverte lo scopo principale della formalità per la sua composizione. In simil caso essendo sovvertita l'essenza dell'atto, la mendace asserzione diviene una falsità perchè ha e può avere affetto il danno altrui. Così per esempio, in un atto di nascita lo scopo della legge è quello di provare la nascita, il nome, il sesso del neonato, e la sua filiazione ova sia legittima, ed ivi sta la sostanza dell'atto; qualunque altra menzione può avere più o meno utile, ma non è sostanziale, poichè la legge non prescrivendolo ha con ciò dimostrato di giudicarla non necessaria nel primo caso vi sarebbe falsità, nel secondo caso un semplice mendacio (Dur. loc. cit. n. 304 e seg. Delv. Tit. 3, 46, 1, sez. 2° Arr. Cor. di cassaz. dei 10 messidoro anno 12. Così Toul. 2° 865, Mer. rep. v. *maternità*. Coin Delisle art. 36 n. 1).

Ma l'opinione di Zaccheria che distingue i fatti attestati dagli uffiziali dello st. civ. da quelli attestati dai dichiaranti è più ragionevole, giacchè la iscrizione in falso non è necessaria che allorquando si pretende falsa la dichiarazione di un pubblico ufficiale, o che si attacca la verità di questo ufficiale (arg. art. 146 ll. p. e art. 145) dai quali si ritoglie una essere la pena agli uffiziali pubblici nel falso, un'altra quella contro i falsi dichiaranti (Valette I, p. 206. Bichelot I, p. 151. Demol. I, pag. 320. Duvergier sur Toul. 1, 306. Mercadè lib. 1, tit. 2, sull'art. 145.**

(3) Mer. *Rep.*, *p. stato civile (atti dello)* § 2, sull'art. 45 (47).

(4) Confr. Mer., *Rep.*, *p. Falso*, sez. I, § 9 *bis*. Allorchè l'estratto vien prodotto avanti il tribunale, nel territorio sottoposto alla giurisdizione del quale sia stato quello rilasciato, non va soggetto alla legalizzazione. V. la discussione dell'art. 45 (47) nel consiglio di Stato di Francia (Locrè, *Legisl.*, t. III, p. 195, n. 3).

di per se della stessa forza probativa di cui gode l'originale (1), articolo 1288 e 1289 (2).

41. I fatti, per la di cui attestazione hanno le leggi prescritta la formazione degli atti dello stato civile (3), non possono per massima generale essere provati che col mezzo dei registri dello stato civile e degli estratti che ne sono rilasciati, arg. art. 48, 341 e seg.

Nondimeno, questo principio riceve eccezione(4) nelle seguenti ipotesi:

1. Allorchè non esistessero registri nei luoghi in cui l'atto doveva essere compilato, art. 48, e, per analogia, allorchè per circostanze straordinarie (5) sia stato assolutamente impossibile di far inscrivere sui registri dello stato civile l'avvenimento da comprovarsi (6). La giureprudenza giunge sino a riconoscere nei tribunali un potere discrezionale per virtù del quale essa loro permette di applicare l'articolo 48 al caso in cui altri si limitasse a sostenere che un atto non fu inscritto sui registri dello stato civile, senza indicare la causa di questa omissione (7).

2. Allorchè i registri si fossero

(1) Malev. e Delv. sull'art. 45 (47); Vazeille, *Trat. del matrim.*, I, 299.

** (2) Questo, dice Marcadè (all'art 49 Inst.) sarebbe un urtare di fronte alla disposizione formale del nostro art. 45. Esso crede che gli estratti faranno fede sino all'iscrizione in falso; sia che l'originale esista o non, un tribunale non sarà mai tenuto a domandare la presentaziona del registro originale. Ma, soggiunge, se egli non è tenuto a farlo, pure lo potrà quando vuole e quando questa presentazione non produce alcun inconveniente. Questa dottrina è stata accettata da Bonnier (Preuves n. 744) e Dem. (I, 318).

(3) Questo principio non è dunque applicabile al fatto della *vitalità* di un neonato. V. pure ric. rig. 5 febbraio 1809 (Sir., IX, 1, 221). — La corte di Parigi ha egualmente deciso con arresto del 2 marzo 1814, che quando la parentela non è contastata, i gradi di parentela possono stabilirsi con altri atti che col registri dello stato civile (Sir. XIV, 2, 367).

(4) Ci riserbiamo di spiegare nel proprio luogo le eccezioni speciali di cui trattasi negli art. 190, 242, e 245); non rammentiamo di presente che le eccezioni comuni fondate sull'art. 48, le cui disposizioni si applicano a tutti gli atti dello stato civile: V. però lo art. 283. Confr. Mer. *Rep.*, *p. St. civ. (atti dello)* § 2; sull'art. 46 (48), n.5; Lassaulx, 1, 473; Grolmann 1, 252.

(5) Se ne ha un esempio degno di considerazione in una specie giudicata il 12 marzo 1807 (civ. rig., Sir. VII, 1 261). Confr. Locrè sull'art. 32 (35).

(6) In Francia l'art. 4, tit. XX dell'ordinanza del 1667, da cui fu tratto l'art. 46 (48), aveva altresì ricevuta questa interpretazione estensiva. Merl. *Quest.*, *p. Morte* § 1; Toul., 1, 350.

(7) Malev. sull'art. 46 (48) Merl. *Rep. p. Legittimità*, sez. 1, § 2, quest. 4, e *Quest. p. Morte*, § 1, Bord. 29 aprile 1811 (Sir., XII, 2, 39); civ. rig. 22 dic. 1819 (Sir., XX, 1, 281); ric. rig. 1 giugno 1830 (Sir., XXX, 1, 213); ric. rig. 22 agosto 1831 (Sir., XXXI, 1, 361).

** Richelot (I, n. 915) Coin Delisle (n. 19) sono della stessa opinione. Questo dice Marcadè (lib. I, tit. 2, all'artic. 46) sarebbe dalla parte del legislatore dichiarare inutile per una sola frase tutte le disposizioni portate per la redazione degli atti dello stato civile. In fatti se potesse essere ammessa la prova testimoniale sulla sola pretensione di una omissione di cui non si sospettasse legalmente, sarebbe lo stesso, che si potrebbe sempre pretendere che vi sia stata una omissione, lo che varrebbe quanto dire: che la nascita, il matrimonio e la morte si potrebbero sempre provare con testimoni.

** La legge ammette la prova testimoniale quando esiste un fatto facile a provarsi, e che rendessa probabile il

smarriti, art. 48. e per similitudine, allorchè uno o più fogli di questi registri fossero stati svelti o fossero divenuti non leggibili (1).

In questi differenti casi conviene innanzi tutto dimostrare sia con titoli, sia per mezzo di testimoni (2), il fatto che serve di base all'eccezione di cui vuolsi far uso, salvochè non trattisi di una semplice omissione le cui cause non sieno indicate: nel qual caso la prova dell'omissione si confonde con quella dell'avvenimento da accertarsi, art. 48 (3).

Questo avvenimento può, alla sua volta, essere provato sì con titoli che per mezzo di testimoni, vale a dire coll'una o coll'altra di cosiffatte pruove (4); ma la prova testimoniale non è sempre ammessibile, eccettochè non abbiavi un principio di prova per iscritto, o sienvi fatti gravi già costanti, che rendano probabile l'avvenimento da dimostrarsi; arg. art. 245 (5). Gli

reclamo della parte. Questo fatto è o la non tenuta o la tenuta incompleta, la totale, o la parziale distruzione dei registri. Ciò è violare l'art. 46 (48) e lo spirito di esso. Così pure Dursnton, I, 297. Valette I, 212, e Domol. I, 324. Questa regola soffre però l'eccezione dell'art. 137, col quale i figli legittimi dietro il possesso di stato, morti i genitori, possono farsi ritenere come legittimi, se non gli viene opposto nessun atto dello stato civile, e quindi provocare legalmente essere stato omesso l'atto di celebrazione (Marcadè loc. cit.). Qui si avverta che la nascita si può provare con soli testimoni, non già la filiazione (arg. art. 320). **

(1) Locrè e Grolmann, sull'art. 46 (48); Toullier, I, 349; Mer. *Rep. p. Matrim.* sez. V, § 2, n. 4; civ. rig. 21 giugno 1814 (Sir., XIV, 1, 281).

(2) Mer. *Rep. p. Stato civile (atti dello)* § 2, sull'art. 46 (48), n. 2; Delv. sull'art. 46 (48), Dur., I, 293 (I, p. 89, ediz. Hauman e C.).

** (3) In caso di dispersione e distruzione dei registri, faranno fede i libri parrocchiali o si estrarranno dall'archivio della cancelleria del tribunale civile (se esistono) collazionati dal presidente e vistati da lui in ogni foglio; come anco collazionati dal proc. regio e dal cancelliere. Ove i registri mancano assolutamente, l'autorità municipali e i giudici locali in commissione riunita con due anziani abitanti del comune ed assistiti dal cancelliere formeranno quattro liste per morte, nascita, matrimonio, ed atti diversi, cercando di stabilire l'epoca e le designazioni delle persone e del matrimonio in ordine cronologico, e fra due mesi dall'affissione delle liste e i bandi consueti fattivi, si può chiunque opporre in iscritto; la commissione scorso il termine di due mesi rimette le opposizioni al tribunale civile che decide; e restando la minuta in cancelleria, l'estratto legalizzato dal presidente, procuratore regio e del cancelliere sarà depositato nell'archivio comunale (Decreto 16 agosto 1815). Queste stesse regole sono applicabili ai libri parrocchiali, mancanti che appartengono ad un'epoca anteriore di 25 anni alla istituzione dei registri dello stato civile (Decr. 18 ottobre 1815). Una uguale commessione fu eletta dopo il colera, ma il termine ad opporre fu ristretto ad un mese (Decr. 26 novembre 1837). Vedi per maggiori schiarimenti Decr. 12 marzo 1832. Rescr. 17 novembre 1824, 30 marzo 1833, 2 febbraro 1838, 13 aprile 1839. Minist. del 29 marzo 1820. Nel 20 dicembre 1845 vi fu una decisione di annullamento della corte suprema di giustizia di Napoli che ha censurato nell'interesse della legge le deliberazioni di alcun tribunale civile il quale aveva applicato il metodo del decreto del 16 agosto 1815 al caso di atti omessi nei registri esistenti degli atti dello stato civile. **

(4) Mer. *Rep. p. stato civile (atti dello)*, § 2, sull'art. 46 (48), n. 3.

(5) Benchè gli art. 48 e 245 dispongano sopra ipotesi differenti, sembra tuttavia, secondo lo spirito generale

scritti a cui il legislatore accorda, in somigliante materia, maggior confidenza (1) sono i registri e le carte dei genitori e di altri ascendenti (2), purchè le persone da cui partono sieno trapassate (3).

42. I funzionari incaricati della preparazione, della tenuta, della sorveglianza e della custodia dei registri dello stato civile, vale a dire, i presidenti, gli uffiziali dello stato civile, i procuratori del re (4) ed i cancellieri, debbono, per qualunque contravvenzione agli articoli 36 a 51 (5), essere chiamati avanti il tribunale civile (6) competente, e puniti, salvo l' appello (art. 56), con una ammenda la quale, per regola generale, (confr. articolo 70, 100 a 171), non può eccedere, i ducati venticinque articolo 52 (7).

Nei casi determinati dagli articoli 170 e 171, gli uffiziali dello stato civile debbono inoltre essere condannati dallo stesso tribunale ad una pena di prigionia.

Finalmente gli art. 254 e 255 delle ll. pen. (8) pronunziano contro questi uffiziali, pei misfatti e

della legislazione in materia di pruova, che nei casi non formalmente previsti dall'art. 48, non debbasi ammettere la prova testimoniale che sotto le condizioni volute dalla secoda parte dell'artic. 245. V. art. 245 e 1301. Confr. Locrè, sull'art. 46 (48); Lassaulx. I, 171); Grolmann, I, 248: Durol, dissert.: *Qui filii sint legitimi*, p. 17 e 37; Toul. I, 346; d'Aguesseau, aringa XI; Vaz. *Trat. dal matrim.* I, 198; Dur. I. 294. (I, p. 89 ediz. Hauman e C.); Par. 13 fiorile anno XIII (Sir., VII, 2, 766).

(1) L'art. 48 non parla, in vero, che delle carte dai genitori predefunti, ma ciò è diretto piuttosto a noverare tali carte fra le pruove più importanti, che per escludere gli altri scritti; *Osservaz. del tribunato sull'art.* 46 (48); (Locrè, *Legisl.*, t. III p. 180 e 181); Delaporte e Grolmanno, sullo stesso articolo: *Rep.*, *p. stato civile (atti dello)*, § 2, sull'artic. 46 (48), n. 3; ric. rig. 8 n. nov. 1820 (Sir., XXI, 1, 402.

(2) Vaz., *op. cit.*, I, 197.

(3) Questa condizione, prescritta per rendere la collusione impossibile, diviene inutile, e non si potrebbe perciò esigere, quando la prova si facesse contro i genitori; Grolmann, I 248.

(4) Confr. *Discus. del cons. di Stato sull'art.* 50 (52) (Locrè, *legisl.*, t. III, p. 195, n. 5).

(5) Alcuni autori (Locrè, sull'art. 50 (52); Vaz. *Trat. del matrim.*, I, 209) estendono *ob puritatem rationis*, le disposizioni dell'art. 52 alla inosservanza di tutte le regole relative alla tenuta ed alla conservazione dei registri dello stato civile.

(6) E non avanti il tribunale di polizia correzionale. Parere del cons. di Stato del 30 nov. 4 piov. anno XII (Locrè, *legisl.*, t. III, n. 305).

** (7) Toul. (tom. 1 n. 2312) voleva punibile il solo procuratore del re, come solo nominato nell'art. 51 (arg. art. 52). Vi ha una giurisprudenza contraria ch'esclude dalla punibilità ed il presidente, ed il procuratore del re, dicendo che i magistrati non sono punibili che nei casi di eccezione preveduti dalle leggi penali, e che argomentando dall'art. 51 al 52, si vedrebbe che per le controvenzioni di maggiore interesse notate dall'art. 53 essi resterebbero impunibili (Vedi Demol. tit. 2° n. 288, Cass. 24 sett. 1824, trib. d' Issoire, Sirey 1821, 1, 402; Coin Delisle, art. 50, n. 1. Richelot, t. 1, p. 205 n. 16, Marcadè dice: accettiamo questa opinione, 1 perchè i membri del ministero pubblico sono, come si sa, indipendenti dai tribunali presso i quali essi esercitano il loro ufficio; 2° perchè non precisamente loro che la legge incarica (art. 53) di fare le istanze di cui si tratta; 3° perchè gli articoli precedenti parlano pure del presidente; e qual presidente noi daremmo al tribunale per giudicarlo? (all'art. 50) l. 1 tit. 2.

(8) Vedi gli art. 244, 250, 288 e 289 ll. pen., e l'art. 5 delle ll. di proc. pen.

delitti da essi commessi nell'esercizio delle loro funzioni, differenti pene, l'applicazione delle quali appartiene alla giurisdizione criminale (1).

Il procuratore regio è nell'obbligo di verificare i registri dello stato civile allorchè vengono depositati nella cancelleria (2); di formar processo verbale sommario della verificazione, e di chiedere contro gli uffiziali dello stato civile che si fossero renduti colpevoli di qualche contravvenzione (3), la condanna alle pene dalla legge inflitte; art. 170 e 171.

I funzionari incaricati della tenuta e della custodia dei registri dello stato civile, sono obbligati alla riparazione di ogni danno cagionato per loro colpa o negligenza, art. 54 (4) (1336). Che anzi i depositari di questi registri sono civilmente risponsabili di tutte le alterazioni, che vi sopravvengano mentre essi ne sono custodi, salvo il lor ricorso, se vi ha luogo, contro gli autori di queste alterazioni, art. 53 (5).

43. Le contestazioni che hanno per oggetto lo stato civile di una persona, si chiamano *quistioni di stato* (6). Tuttavia, in un senso più ristretto, non s'indicano sotto una

** (1) L. del 29 mag. 1817, art. 37 e 77, e L. del 7 giugno 1819, art. 37 e 94.

** (2) Questo non diminuisce la vigilanza che l'Intendente deve portare sopre tutti i rami della pubblica amministrazione. Egli dovrà denunziare al procuratore del re tutte le irregolarità che potrà osservare nai registri (Vedi Torelli, Lezioni di dritto vol. 1 pag. 60 n. 4).

** (3) L'art. 53 dice: *Contravvenzioni o delitti*. Per l'intelligenza di questo passo, e di molti altri, convien rammentare che, all'epoca della formezione del codice civile in Francia, da cui questo articolo deriva, la distinzione legale delle infrazioni alle legge, in contravvenzioni, delitti e misfatti, ancor non esisteva. Questa distinzione fu solo introdotte del codice penale del 1810.

** (4) 1. Le ammende per tresgressione, che in forza di disposizione di leggo si sperimentano con ezione civile, non rimangono estinte con la morte del trasgressore, e potrà per le medesime agirsi contro colui che lo rappresenta. 2. Rimangono ebolito colla morte del trasgressore le ammende che si sperimentano con azione penale. Ma quando però egli vi sia stato condannato prime di morire, e la condanna sia divenuta esecutiva, potrà in questo caso per la esecuzione del giudiceto, agirsi contro colui che lo reppresenta con l'azione civile (Decr. 16 febr. 1823. Vedi rescr. 6 giugno 1812 che impone un'interpetrazione estensiva di quel decreto; decr. 3 ag. 1843.

(5) La compilazione poco esatta degli art. 53 e 54 si spiega mercè la discussione nel cons. di St. di Francia. L'interpretazione da noi data a questi articoli ci sembra esser quella che è più conforme alle intenzioni del legislatore ed ai principi stabiliti dalle leggi in materia di *responsabilità*.

** Confr., sull'obbietto di che tratta il presente §, il decreto del 5 marzo 1831, col quale si dispone, che ne' giudizi contro gli uffiziali dello stato civ. ad istanza del P. M, gli atti sono *vistati per bollo* e registrati a credito, e le spese anticipate dall'amministrazione del registro e bollo; e 'l decreto del 13 gennaio 1832 che traccia il procedimento de' giudizi per contravvenzioni alle leggi sullo stato civile.

** Vedi puro la legge dei 19 ottobre 1818, e la sovrane decisione degli 8 febbraio 1825. L'ufficiale dello stato civile non gode della *garanzia* competente, pe' reati commessi in uffizio, ai pubblici funzionari, non essendo egli considerato tale. **

(6) *Praejudiciales actiones in rem esse videntur;* § 13, *Inst., de action.* (4, 6); Mer. *Rep.* e *Quest. p. Quistioni di stato.*

tale espressione che le contestazioni relative allo stato di famiglia; art. 248 e 249.

I principî sulle azioni e sulle eccezioni relative allo stato civile, saranno, ad imitazione del codice esposti di mano in mano, secondo che l'ordine delle materie ce ne porgerà occasione.

SEZIONE PRIMA

DELL'ACQUISTO DELLO STATO CIVILE.

44. *Come si acquista lo stato civile.* 45. *Dei nazionali per dritto di nascita.* 46. *Degli atti di nascita.* 47. *Della naturalizzazione.* 48. *Del matrimonio considerato come mezzo di acquistare lo stato civile.*

Fonti — Art. 5 a 17, 57 a 68.

44. L'uomo gode, come uomo, dello stato civile *in sensu lato* § 28.

Lo stato civile *in sensu stricto*, vale a dire, la qualità di nazionale, si acquista:

1. Colla nascita (1).
2. Colla naturalizzazione.
3. Con la riunione di un paese al territorio del regno.
4. Col matrimonio, allorchè una straniera sposi un nazionale.

45. I figliuoli nati sia nel regno, sia in paese straniero, da genitori nazionali (2) sono nazionali

(1) Per dritto romano la nascita costituiva la prima caratteristica della cittadinanza (L. 1, D. ad municip.) Che anzi cotal qualità diceva (L. 6, ibid.) nè per errore, nè per mendacio potea dimettersi: *errore enim veritas originis non omittitur nec mendacio dicentis se esse unde non sit deponitur*

(2) Sia all' epoca del concepimento, sia all'epoca del parto: questo è per lo meno ciò che si potrebbe ammettere in favore dei figli. Confr. Duranton, l. 1, 128 (I, p. 33, ediz. Hauman e C.).

** Taluni ammettono che si debba calcolare dal nascimento, giacchè il codice dice *nato* e non concepito, e perchè il figlio nel seno materno, non è ancora una persona, non conta nell'umana società, non può esser membro di alcuna nazione (Ciò sembra favorito da una corte (arr. cor. cas. 17 luglio 1840, Correa Serra c. de Biville, Dev. 1840, 1, 900). Altri autori distinguono il caso dove il figlio segue la condizione di suo padre, e il caso dove segue la condizione di sua madre. Nel primo essi determinano la nazionalità del figlio per quella del padre al momento del concepimento, e ciò fondati sulla distinzione, ch'è la più naturale (Ortolan, *just. de just.*, t. 1, p. 30), secondo gli antichi principî di dritto: *In his qui jure contracto matrimonio nascuntur, conceptionis tempus spectatur; in his autem qui non legitime concipiuntur editionis* (Ulp. Reg. tit. V, § 10), e ciò anco seguendo il principio, che il figlio *concepito* in matrimonio nascerà legittimo (312, 313). Nel secondo caso, il figlio dev'esser nato per seguir la condizione della madre, giacchè esso non è una persona divisa dalla madre finchè non sarà nato, ma fa parte di essa.

Le conseguenze di questi principî sono: 1. Il figlio concepito al momento in cui suo padre, e sua madre, nazionali, e legittimamente maritati, si fan naturalizzare in paese straniero, nascerà nazionale (arg. art. 725, 226, 906 912. Pothier *des personnes* tit. I, art. 4. L. 7, § 1, ff. *de senatoribus*. Dalloz *Reg. Alph.*, t. VI p. 831, edit. Belg.,

di pieno diritto in virtù della loro nascita; art. 12 e 13 (1).

Le leggi assimilano a coloro che sono nati nel regno (2).

1. I figli nati nel regno (3) da uno straniero, purchè entro l'anno che segue alla loro maggiore età, val quanto dire, dopo l'anno ventunesimo dichiarino (4) che è loro intenzione di fissar domicilio

t. XV, p. 527. 2). Il figlio naturale riconosciuto da uno padre avrà la nazionalità che avea costui al momento della concezione e non del nascimento, e ancor meno del riconoscimento. Questa seconda conseguenza Demol. (ivi n. 151) la vuol combinata, modificata colla massima: *infans conceptus pro nato habetur quoties ejus comodis agitur* (L. ff. 7, *de stat. hom.* art. 725, 906, 961). **

** (1) Dapprima la legge ci conserva il posto che la natura ci assegna nel nostro nascimento: *Cives quidem origo facit* (L. 7 in princ. cod. *de incol.*).

** Questa disposizione riguarda i figli legittimi o legalmente riconosciuti di un nazionale, poichè i figli nati fuori matrimonio seguono la condizione della madre (Inst. *de ingenuis*. Locrè I, p. 351 n. 5). Ciò sotto i principî: *cum legitimae nuptiae factae sint patrem liberi sequuntur* (L. 19, D. *de statu hom.*) e *Vulgo quaesitus matrem sequitur* (cit. L. 19).

** È solo il sangue (dice Demolombe (lib. 1, *des personnes* tit. I); al giorno d'oggi che fa il nazionale di nascita, non più il territorio, e il luogo nativo (n. 146 ivi). Il figlio nato da un legittimo matrimonio, siegua la condizione e l'origine di suo padre; è egli che esercita la patria potestà (art. 148, 373); è desso che trasmette ai suoi figli il suo nome per perpetuarlo; egli deve dunque nello stesso modo trasmettergli la sua nazionalità (ivi n. 148). *Quid juris*, se il figlio è riconosciuto dal padre e dalla madre, essendo solo questa o quello francese? Alcuni credono dover seguire la nazionalità della madre (Dur: t. 1, n. 124); altri credono che fosse a scelta del figlio (Richelot tom. I, p. 111). Noi crediamo dover seguire la nazionalità del padre, perchè infatti il riconoscimento dà al figlio il nome del padre (V. pure cess. 22 giugno 1819, Buffi C. di Eyron de Pontevis, Delloz Rec. Alph. t. X, p. 81, edit. Belg. XXIX p. 237) perchè infatti il consenso del padre, prevale sopra quello della madre, quando si tratta del matrimonio del figlio (art. 148, 158). Demolombe ivi, n. 149. V. Dalloz, rep. V. Droit civ. et polit. sect. 20, art. I.

(2) Alcuni autori, fra i quali Delvincourt e Dur. considerano i due casi di cui imprendiamo la disamina, come specie di naturalizzazione che han luogo per effetto della legge.

(3) Vuolsi in questo caso unicamente riguardare l'epoca del parto. Il fanciullo non potrebbe invocare la massima: *Nasciturus habetur pro nato;* Dur., I. 230, (I, p. 34, ediz. Hauman e C.

** Questa disposizione è poggiata 1. su quell'attaccamento istintivo che la natura ha messo nel cuore dell'uomo pel luogo nativo; la legge vuole solo assicurarsi se questo attaccamento è reale; ed ecco perchè essa esige che lo straniero, per profittare di questo favore, ne dia effettivamente la prova e la garenzia col suo stabilimento nel regno. 2. Su quanto avviene il più spesso, cioè che il figlio nato nel regno da uno straniero, ove sarà rimasto più o meno lungo tempo, ed ove sarà stato allevato, ed avrà appreso la lingua, i costumi, le abitudini, ivi sarà convenevole e giusto di rendergli più facile il mezzo della naturalizzazione (Demol. loc. cit. p. 70).

** Se tralascia di fare la dichiarazione nell'anno susseguente alla maggior età perde questa facoltà, e volendo dopo quest'epoca conseguire la facoltà di nazionale, deve adempiere le formalità prescritte agli stranieri che voglionsi fare naturalizzare (Toul., t. I, n. 261). **

(4) Questa dichiarazione debb'essere fatta avanti l'uffiziale dello stato civile del comune in cui il dichiarante ci propone di fissare il suo domicilio. *Arg.* art. 109. Leg. del 17 dic. 1817, art. 2.

nel regno; e, nel caso in cui ancor risedessero in paese straniero, mandino ad esecuzione questo progetto, venendo a stabilirsi sul territorio del regno nel corso dell'anno dopo emessa la loro dichiarazione, art. 11 (1).

2. I figli nati, sia nel regno sia in paese straniero (2), da un francese che ha perduta questa qualità prima del loro nascimento, purchè in qualunque tempo (3), adempiano alle condizioni richieste dal citato art. 11, 12 e 13 (4).

** Nel progetto del codice francese questa dichiarazione formava il terzo comma dell'art. 10, e venne soppresso perch'era oggetto di disposizione puramente regolamentaria (Locrè I, p. 359, n. 3). **

** (1) Un rescr. del 16 febr. 1837 ritenne straniero G. E. de Gas quantunque nato nel regno da genitori stranieri, matricolato nel registro dell'ambasciata francese, perchè nè lui, nè suo padre aveano ottenuta naturalizzazione nel regno.

** E con rescr. del 5 luglio 1842 fu soggiunto: S. M. considerando, che secondo i principî delle vigenti leggi civili il figlio ha la nazionalità che al padre si appartiene nel tempo della sua nascita, che la nazionalità è un dritto inerente alla persona indipendentemente dalle relazioni di famiglia, e che di tale dritto niun'altro che la persona stessa può disporre, e quando ne abbia la capacità civile; e però uniformemente all'avviso della Cons. gen. del regno si è degnata dichiarare, che il figlio nato nel regno da uno straniero è straniero ancor esso, e che la posteriore naturalizzazione del padre non tragga seco la necessaria naturalizzazione del figlio, il quale resta straniero finchè nei modi e nelle forme prescritte dalle leggi, e dai vegliianti regolamenti non consegua la sua naturalizzazione.

** Con. D. poi del 19 ott. 1846 fu detto: Considerando che secondo lo spirito della vigente legislazione del regno la nazionalità non si acquista in verun caso senza espressa concessione. Che le domande per reclamo di nazionalità nel caso di che tratta l'art. 11, ll. cc., rientra essenzialmente nella domanda di naturalizzazione. 1° Le domande per naturalizzazione degli individui nati in regno da genitori stranieri saranno inviati per istruirsi, ai termini del Decr. del 18 mag. 1818 all'intendente della provincia, sia del luogo della nascita del reclamante, sia del luogo del suo domicilio in regno, unitamente ai documenti giustificativi dell'adempimento della condizione prescritta dall'art. 11 delle ll. cc., nel modo stabilito nell'art. 2, della legge dei 17 dic. 1817. 2° Le istruzione che si compilerà, sarà trasmessa al nostro Min. segr. di st. di gr. e giust. sulla cui proposizione, udito pria il parere della Consulta ci riserbiamo di provvedere intorno alle cennate dimande per nazionalità. 3° La disposizione dell'art. 3 della citata legge del 17 dic. 1817 sarà applicabile anco al caso di concessione di nazionalità, che tratta l'art. 11 delle ll. cc. 4° L'individuo nato nel regno da straniero, ma non iscritto nel registro dello stato civile, ovvero che iscritto nei detti registri abbia oltrepassato l'età di anni ventidue, qualora voglia acquistare la nazionalità, dovrà uniformarsi interamente a quanto è prescritto dalla detta legge del 17 dic. per la naturalizzazione degli stranieri. Qui avvertiamo che quest' ultima disposizione del decreto toglie la quistione fatta in Francia sull'art. 11 delle ll cc., se le maggior età debba calcolarsi colle leggi del regno, o secondo quelle del paese dello straniero. **

(2) Duranton, I, 128 (I, p. 33, ediz. Hauman e C.

(3) Non sono dunque obbligati di adempiere nell'anno, a cominciare dalla loro maggiore età, alle condizioni loro imposte (arg. *a fortiori*, art. 2 21, 22 e 23).

** (4) Una minist. del 2 ag. 1845 applica la formola di giuramento sancita dal rescr. dei 20 nov. 1842, anche al caso di colui che per grazia sovrana acquista la nazionalità perduta.

Havvi nondimeno questa differenza tra i figli nati nel regno da uno straniero, e quelli nati da un nazionale che ha perduta questa qualità, che i primi, dopo di aver soddisfatto alle condizioni imposte dall'art. 11, si reputano essere stati francesi dall'istante del loro nascimento, mentre i secondi non lo divengono che a cominciare dal momento in cui hanno adempiuto alle condizioni prescritte dallo stesso art., arg. art. 11, 12, 13, e 24 (1).

I figliuoli legittimi seguono, sotto tutti questi riguardi, la condizione del loro padre; i figliuoli naturali, quella della madre. Nondimeno, se un figliuolo nato da una straniera e riconosciuto da un nazionale, reclamasse, in virtù di questo riconoscimento, la qualità di nazionale, dovrebbesi, *in favorem partus*; considerarlo come nazionale per dritto di nascita (2).

46. Le regole relative agli atti di nascita sono o generali o particolari:

Regole generali. Ogni nascita debb'essere accertata con un atto che è incaricato di distendere l'uffiziale dello stato civile del comune in cui essa abbia avuto luogo (artic.57). A quest'oggetto il padre(3), ed in sua mancanza i medici, i chirurgi, le levatrici, gli uffiziali di sanità od ogni altra persona che abbia assistito al parto, ed allorchè la madre siesi sgravata fuori del suo domicilio, la persona presso la quale il parto sia avvenuto, sono obbligati sotto le pene dettate dall'art. 347 (4) leggi civili a fare all'uffiziale dello stato civile la dichiarazione di nascita, entro i tre giorni dal parto, il

(1) L'acquisizione adunque dello stato civile trae seco nel primo caso un effetto retroattivo che essa non produce nel secondo: l'art. 11 si serve in fatti del vocabolo *reclamare;* gli art. 12 e 13 della voce *ricuperare.* L'argomento risultante questa differenza di espressioni è tanto più conchiudente, quanto l'art. 24 si riferisce agli art. 12 e 13, e non all'art. 11. Vedi su questa opinione Coin-Delisle art. 9, num 315. Toul. 1, 251, ed altri giureconsulti, come Brauor, sull'art. 11, Grolmann 1, 94, Dur. I, 199, I, p. 52 ediz. Hauman e C., sono d'avviso che, nell'uno e nell'altro caso, l'acquisto dello stato civile avvenga senza effetto retroattivo.

** Demolombe dice che ritenendo la retroattività si vedrebbe sospesa per ventidue anni almeno la nazionalità dello individuo, e quindi di tutti i dritti che possono dipenderne (ivi n. 163), sicchè grandi incovenienti ne risulterebbero.

(2) Confr., su questa quistione: Proudhon, 1, 68; Lassaulz. I, § 40; Toul. 1, 259 e 260; Dur., I 123 e seg., (I, p. 31, ediz. Hauman e C.). V. pure una dissertazione di Duvergier (Sir. XXXII, 2, 641)

(3) Questa obbligazione non si è imposta alla madre per motivi facili a conoscersi.

** (4) V. l'art. 347 delle LL. pen. Esso minaccia il primo grado di prigionia e l'ammenda correzionale ove la dichiarazione non si faccia fra' tre giorni. **

Le pene pronunciate da questo articolo debbono essere inflitte *in solidum* a tutte le persone che siensi trovate presenti al parto. V. però Duranton, 1, 312 (I. p. 97, ediz Hauman e C.). Allorchè la madre siesi sgravata fuori del suo domicilio, le persone presenti al parto, non sono sciolte dall'obbligo loro imposto dall'art. 56, 58. Merl. *(Rep., p. Dichiarazione di nascita)* manifesta un'opinione contraria, e pensa che in questo caso la responsabilità graviti unicamente sulla persona presso di cui la madre abbia partorito.

fanciullo dev' esser presentato a questo funzionario (1), (art. 27 e 58, comma 1); il quale, dopo la dichiarazione a lui fatta distenderà senza dilazione l'atto di nascita (2) in presenza di due testimoni; (artic. 58, comma 2). Quest' atto indicherà il giorno, l'ora (3) ed il luogo della nascita, il sesso del fanciullo, i nomi che gli saranno stati dati, i nomi, i cognomi, le professioni e 'l domicilio del padre e della madre, e quelli dei testimoni (4); art. 59.

** Nel dichiararsi la nascita del fanciullo, il padre naturale può esprimere il suo nome, tacendo quello della madre, quando la medesima non vi acconsenta, art. 60 (5). **

Non si possono imporre altri nomi che quelli i quali sono in uso nei differenti calendari, e quelli di personaggi conosciuti nell' istoria antica (6). Un cangiamento di

(1) La presentazione del faciullo è richiesta onde rendere impossibile ogni frode. ** Non avendo la legge determinato il luogo in cui il fanciullo debba esser presentato, ne siegue cha può a questo effetto l'uffiziale dello stato civile trasfarirsi presso la madre. V. la minist. del 2 luglio 1828. Un atto di nascita è forse destituto di forza provante allorchè la presentazione sia stata omessa? Si decise per la negativa coi due arresti segnenti: Brussellas, 4 luglio 1811 (Sir. VII., 2, 274;) Angers, 25 mag. 1822 (Sir. XXIII, 2, 103). **

** (2) Presso di noi è stato sovranamente risoluto, che l'uffiziale dello stato civile per poter ricevere una dichiarazione tardiva di nascita debbe esservi prima superiormente autorizzato. Vedi rescr. del 9 mag. 1828 20 ag. 1840. Pure la tardiva dichiarazione di nascita non si applica al caso di rinvenimento di fanciullo esposto e messo nelle ruote dei proietti anche dopo i tre giorni dalla loro nascita; per costoro l'atto di rinvenimento deve adempirsi dall'uffiziale dello stato civile al termini dell'art. 61 e seg. appena rinvenuto il bambino salvo ad apportare poi all'atto isteso le necessarie modificazioni qualora si riconoscono i genitori, o sia già seguita la inscrizione dell'atto di nascita (Istr. del 24 dic. 1844. **

(3) L'epoca della nascita debb'essere determinata in modo ancor più preciso, quando la madre abbia partorito due fanciulli gemelli, a motivo della quistione di primogenitura che può presentarsi, in materia, per esempio, di maioraschi, di sostituzione o di recluta. Quando l'atto non indichi il giorno della nascita, la data dell'atto fissa e determina quella della nascita; Mer. *Rep.*, *p. Nascita (atto di)*, § 2, nella nota.

(4) Confr. § 59.

** (5) Questo articolo non ha il corrispondente nel codice francese. È stato redatto ad oggetto di allontanare la difficoltà se, non essendo vietate le indagini sulla maternità dall'art. 264 fosse permesso al padre naturale di far notare nell'atto di nascita il nome della madre naturale senza il di lei consenso Deve del pari decidersi che quando la madre naturale dichiara la nascita del fanciullo, non è permesso di esprimere nell'atto il nome del padre, che quando questi vuole, perciocchè essendo le ricerche della paternità vietate (art. 263), il riconoscimento del figlio naturale deve aver luogo per effetto della volontà del padre.

** Se un fanciullo è presentato dal padre e dalla madre all'uffiziale dello stato civile, come nato da una donna non maritata e da un uomo maritato che vuole riconoscerlo, il solo nome dalla madre debb'essere iscritto nell'atto, poichè la cognizione è vietata nel caso di filiazione adulterina. (Arg. art. 258, 259). Vedi più innanzi parte I, dello stato civile § 35, n. 2 in nota.

** (6) Istruzioni del 1° ag. 1828.

nome non può aver luogo che in virtù dell'autorizzazione del governo (1).

Regole speciali. Esse hanno per oggetto i seguenti casi speciali:

1. Il caso in cui sia stato trovato un fanciullo recentemente nato; art. 61, 406 LL. pen.

** Allora chiunque lo troverà sarà tenuto farne la consegna all'uffiziale dello stato civile; colla veste e cogli altri effetti ritrovati presso il fanciullo; ed a dichiarare tutte le circostanze del tempo e del luogo in cui sarà ritrovato. Se ne stende un circostanziato verbale che enuncierà inoltre l'età appartenente del fanciullo, il sesso, il nome che gli sarà dato dallo stesso uffiziale dello stato civile, l'autorità civile cui sarà consegnato, se abbia marche apparenti, la qualità delle vesti, e qualunque altro segno abbia indosso. Questo processo verbale sarà inscritto nei registri. Art. 61.

** 2. Il caso che un fanciullo fosse portato nelle ruote dell'ospedale dei proietti;—coloro che hanno la direzione di tali stabilimenti saranno tenuti di darne l'avviso tra le ventiquattr'ore all'uffizio dello stato civile; e terranno un registro dei fanciulli che vi pervengono, colle necessarie indicazioni espresse nell'art. 61. L'uffiziale dello stato civile inscriverà nel registro il tenore del rapporto, indicando la data del giorno, in cui gli è pervenuto; il rapporto cifrato dall'uffiziale dello stato civile sarà depositato presso la cancelleria del tribunale civile, com'è disposto nell'art. 45.

3. Le nascite avvenute all'armata di figli di militari; art. 9 e 98.

4. Le nascite avvenute durante un viaggio di mare; art. 63 a 65.

**Nascendo un fanciullo in tempo di viaggio per mare, l'atto di nascita sarà formato entro le 24 ore in presenza del padre, qualora ivi si trovi, e di due testimoni presi fra gli uffiziali del bastimento, o in mancanza di questi fra le persone dell'equipaggio. Un tal atto sarà formato sui bastimenti del Re, dall'ufficiale dell'amministrazione della marina, e sui bastimenti ap-

** (1) I fanciulli esposti, porteranno un cognome impostogli da coloro, che a norma del decr. del 13 ag. 1810 sono incaricati della tutela dei medesimi. I cognomi imposti saranno scritti nei registri dello stato civile nell'adempiersi all'atto di nascita prescritto dalle ll. civ. (Decr. 3 giugno 1811).

** Chi vorrà cambiare il cognome supplicherà il ministro di graz. e giust. Sarà rimessa al cons. supr. di canc. (questo fu surrogato dalle due consulte del regno. D. 26 mag. 1721), dal Re, sarà ordinata la pubblicazione della domanda nella capitale, nel capo-prov. e nel comune del domicilio per sei mesi opponibile da chiunque presso l'uffiziale dello stato civile; e l'opposizioni saranno rimesse al suddetto consiglio. Il decreto di cambiamento sarà registrato nel comune del domicilio, e ne sarà tenuto notamento in margine dell'atto di nascita (regolam. 29 sett. 1818).

** Assunto una volta un nome specialmente nel battesimo non può desso variarsi, ma si permette solamente di aggiungere sui registri un nuovo nome o prima o dopo quello già scritto (Rescr. 25 giugno 1844).

** Il cambiamento di cognome non conferirà alcun dritto di famiglia, ma solo la facoltà di far uso del nuovo cognome, restando le controversie sulle quistioni di stato, e tutte le altre relative all'oggetto, alla cognizione dei Tribunali ordinari, alla cui giurisdizione non sarà in alcun caso derogato (ivi).

partenenti ad un armatore o negoziante, dal capitano, proprietario, o padrone della nave. L' atto di nascita sarà inscritto appiè del ruolo dell'equipaggio.

** Nel primo porto ove approderà il bastimento tanto per prender fondo, quanto per qualunque altra causa, fuorchè quella del suo disarmamento, gli uffiziali dell'amministrazione della marina, capitano, proprietario, e padrone saranno tenuti a depositare due copie autentiche degli atti di nascita che avranno formati, in un porto del regno, presso la deputazione della salute del porto medesimo, ed in un porto straniero, nelle mani del console. L'una di queste copie resterà in deposito presso l'uffizio della deputazione della salute, e nella cancelleria del consolato, l'altra si trasmetterà al Min. Segr., da cui quelle autorità dipendono, il quale farà pervenire una copia da lui certificata di ciascuno di detti atti all'Uffiziale dello stato civile del domicilio del padre del fanciullo, o dolla madre se il padre non è conosciuto. Questa copia sarà tosto iscritta nei registri in continuazione, e secondo l'ordine dei fogli; facendone però una semplice indicazione nel foglio corrispondento all'epoca della nascita. Art. 64.

** All' arrivo del bastimento in un porto di disarmamento, il ruolo dell' equipaggio sarà depositato presso la deputazione della salute, che trasmetterà una copia dell'atto di nascita da essa sottoscritta al Ministro di Stato da cui dipende, il quale farà pervenirla all'uffiziale dello stato civile del domicilio del padre, o, essendo questi ignoto a quello della madre del fanciullo. La copia sarà immantinente inscritta nei registri. Art. 65.

** L' atto di ricognizione di un fanciullo sarà iscritto sotto la sua data nei registri, e se ne farà menzione in margine dell' atto di nascita, qualora esista. Art 66.

5. Il caso in cui si presenti allo uffiziale dello stato civile il cadavere di un fanciullo, la cui nascita non sia stata inscritta sui registri dello stato civile. In tale circostanza, l' uffiziale dello stato civile dee semplicemente esprimere nell'atto, che il fanciullo gli è stato presentato senza vita, astenendosi dall' enunciare se il fanciullo sia trapassato o sia nato morto (1); del rimanente, egli distenderà l'atto secondo le regole ordinarie (2).

47. Dopo di aver parlato dei nazionali per dritto di nascita, parliamo della naturalizzazione.

Essa risulta dal Decreto del Re a pro dello straniero che, dopo di essere giunto all'età di anni ventuno compiti, abbia riseduto nel regno per anni dieci consecutivi, a contare dal momento in cui ha ottenuto dal governo l' autorizzazione di stabilirvi il suo domicilio. Leg. 17 dic. 1817.

Il termine di dieci anni può essere ridotto ad un anno in favore dello straniero, che avesse renduto servigi segnalati allo Stato, che avesse apportato nel regno talenti, invenzioni, una utile industria, o che avesse formato nel regno gran-

** (1) Questo provvedimento venne adottato presso di noi, con ufficio del ministero di giustizia di febbr. 1814.

(2) Confr. Dur. I, 516 (1, p. 164, ediz. Hauman e C.); Par., 13 fiorile anno XII (Sir., IV, 2, 733).

di stabilimenti. (Leg. 17 Dicembre 1817). ** o abbia acquistato nel territorio del regno beni stabili sui quali paghi il tributo fondiario almeno di annui ducati cento (1). **

Lo straniero naturalizzato è capace del godimento di tutti i diritti civili e politici (2).

48 Parliamo della donna che si marita.

La straniera che sposi un nazionale acquista, pel suo matrimonio, lo stato civile di cui gode il marito; artic. 14: *Uxor sequitur statum mariti*: confr. § 22 e 23; e lo conserva non ostante la morte di quest'ultimo.

SEZIONE SECONDA

DEI DRITTI INERENTI ALLO STATO CIVILE.

49. Introduzione. 50. Modo d'interpetrare la teoria dei dritti civili. 51. Dei dritti civili occordati espressamente ai nazionali, ad esclusione degli stranieri, e delle disposizioni eccezionoli che regolano questi ultimi. 52. Dei dritti civili considerati ordinoriamente come tali, non in virtù di una disposizione espressa dal codice; ma secondo il suo spirito.

Fonti — Leg. civ. art. 9.

49. Vi hanno alcuni diritti civili, il cui godimento non esige che lo stato civile *in sensu lato:* havvene altri il cui godimento suppone lo stato civile *in sensu stricto*, vale a dire la qualità di nazionale.

Nel ricercare quali siano i diritti di quest' ultima specie non vuolsi perdere di vista che vi sono materie per rapporto alle quali lo straniero è in modo invincibile sottoposto al suo diritto nazionale, e privato per conseguenza del benefizio delle leggi. Così per esem-

** (1) Ecco il modo di procedere in questo. L'intendente della provincia, dopo di avere ricevuto dal sindaco la dichiarazione dello straniero, raccoglie le prove richieste dalla legge (Decr. 17 maggio 1818). Una delle consulte dei Reali domini con ispecial commessione del Re data per l'organo del Real Ministero di stato di grazia e giustizia discute la dimanda, e ne dà parere (Leg 14 giugno 1824. art. 1515, n. 6). Il Real Decreto viene spedito per mezzo dello stesso Ministero (Leg. 2 maggio 1817, art. 3, n. 14). Una copia autentica del Decreto deve rilasciarsi al naturalizzato, il quale la presenta all'intendente, e presta nelle mani di lui il giuramento; di questo atto si fa processo verbale, indi si prende nota del Real Decreto, e del giuramento prestato tanto nel registri dell'intendenza, che in quelli del comune dove dimora il naturalizzato (Leg. 17 dic. 1817).

** (2) La nazionalità è una qualità personale, una parte essenziale dello stato dei figli; e questa gli vien conferita dalla legge, ed essa non attribuisce ad alcuno di poterla alienare in nome loro; essi solo lo possono nella loro maggiore età (art. 11). Quindi il padre che si naturalizza in paese straniero, non fa perdere il godimento della nazionalità ai figli (Vedi Delebacque n. 76, Br. cess, 5 lug. 1842. Demol. ivi n 175). Lo stesso motivo è per la donna maritata il di cui sposo si naturaliza in paese straniero; essa perde la sua nazionalità nell' atto del matrimonio, perchè allora vi si suppone una rinunzia tacita (Demol. ivi. Contra cass. 11 apr. 1818, Vanherke C. Vanherke, Sirey 1819, 1, 193). **

pio, lo straniero non può invocare le disposizioni delle leggi civili relative alla determinazione della maggior età, nè prevalersi di quelle che stabiliscono il grado di parentela in cui è permesso di contrar matrimonio (Confr. § 31). I dritti che si rapportano a queste materie non deggiono dunque comprendersi nella enumerazione di quelli il cui godimento non è inierdetto allo straniero, che per non essere rivestiio della qualità di nazionale.

D'altra parte, convien notare che, se lo straniero è privo del godimento dei dritti civili, egli siccome sfornito della qualità di nazionale è inoltre soltomesso, a cagione dell'essere straniero, a parecchie leggi di eccezioni (*privilegia odiosa*), di cui, a rigore, non dovremmo qui occuparci. Ma a causar lungherie, faremo astrazione di quest' ultima distinzione, tanto più che lo straniero ammesso a stabilire il suo domicilio nel regno, ed a godervi dei diritti civili, cessa per ciò solo di andar sottoposto a tali leggi di eccezione (1).

Finalmente perchè non possa in quest'opera trattarsi della differenza esistente tra gli stranieri e i nazionali, che per rapporto al godimento dei dritti civili; faremo ancora osservare che gli stranieri i quali fossero, in virtù di disposizioni speciali, ammessi all'esercizio dei diritti civili non potrebbero però essere tutori, od arbitri necessari (2). La capacità richiesta per l'esercizio di queste funzioni debb'essere considerata come dipendenza dello stato politico, che gli stranieri non possono acquistare che per lettere di naturalizzazione (3). Confr. § 71.

(1) Confr. Donal, 9 dicembre 1829 (Sir., XXXII, 648); Parigi 25 aprile 1834 (Sir., XXXIV. 2. 494).

(2) Non sembra dubbio che lo straniero possa essere arbitro volontario. Le opinioni sono divise sulla quistione se egli possa o no essere arbitro necessario. Converrebbe forse a questo riguardo stabilire una distinzione fra l'arbitro necessario eletto dalle parti, e quello che fosse nominato dal giudice. V. Civ. cass. 7 fiorile ano V. (Sir., I, 1, 108); Parigi, 3 marzo 118; Pardessus *Corso di dritto commerciale*, V. 1838 (ediz. Hauman e C.); Dalloz; *p. Arbitromento*, sez. V; Merlin. *Quest.*, *p. Arbitromento*, § 14, art. 4, e *p. sentenza* (jugement), § 14, n. 3.

(3) Uno straniero può egli essere testimonio *solemnitas causa?* V. articol. 980 (906).

** È qui molto opportuno di parlare dell'albinaggio.

** Il dritto di albinaggio che consisteva nel togliere la facoltà di disporre all'estero, la cui eredità si raccoglieva dal fisco, era contrario a tutti i principi di sociabilità. Era massima della legge romana che lo straniero fosse affatto escluso dal godimento non meno dei dritti di cittadinanza, *jus civitatis*, che di tutti i dritti civili *jus quiritium;* da ciò avvenne che invaso l'impero romano, i barbari vi stabilirono i dritti *insensati* (parole di Montesquieu expr. l. 12, cap. XVI), dei beni del forastiere morto, e di naufragio: pensarono gli uomini, egli dice, che i forestieri non essendo loro uniti per alcuna comunicazione del dritto civile, per una parte non dovessero ai medesimi veruna sorta di giustizia, per l'altra veruna sorta di pietà. Federico II colla cost. *od decus et honorem imperii et laudem romani principis* ec. (ch'è riportata alla fine dei libri dei feudi 9, 10, dond' è tratta l'autentica *omnes peregrini*), abolì, in quanto alla capacità di disporre, ed al dritto di succedere, ogni divario tra nazionali ed esteri; ed Einneccio ci assicura che con la costituzione anzidetta restò abolito l'albinaggio in tutta la Germania, e che non solo riguardò l'Italia, ma

50. Dopo di avere scorso talune idee generali sui dritti inerenti allo stato civile, diciamo in qual modo si deve interpetrar la teoria del codice sui dritti civili?

** Lo straniero non gode in Sicilia dei dritti civili (1), salvo che il governo non l'abbia ammesso a stabilire nel regno il suo domicilio, ovvero gode solo di quei diritti civili, che la nazione a cui esso appartiene accordi ai nazionali; salve l'eccezioni che per transazioni diplomatiche potrebbero aver luogo (2).

Lo straniero ammesso (3) a stabilire nel regno il suo domicilio gode di tutti i dritti civili, finchè continui a risedervi (4), e sino a che non gli venga ritolta l'autorizzazione di risedervi (5). Questa autorizzazione estende i suoi effetti, non solo sullo straniero, ma ancora sulla moglie di lui (arg. art.14); e su' figliuoli che trovansi sotto la sua potestà.

Per ciò che riguarda la seconda eccezione, vuolsi notare che il fondamento di ogni reciprocazione essendo di ostacolo che l'una

anche le province tutte dall'impero. La Germania ha sempre spiegato una contrarietà decisa per questa istituzione, e non l'ha fatta valere che per i francesi, giacchè in Francia più che altrove era sostenuto (Elem. *jur. germ.* lib. I, XVII, § 431). Col nuovo codice in Francia non furono gli stranieri ammessi a succedere che sotto la condizione della reciprocità stabilita con trattato o con legge, anzi poi si volle quella solo per legge (Locrè I, p. 332, n. 8 p. 336, n. 6 Merlin *Repert.* V. Aubain).

** In noi è la reciprocanza ammessa solamente per legge, non bisogna quello per trattati. Esso era abolito nel rapporto di varie antiche leggi. Nel Corpo delle Prammatiche, sotto il titolo *foedera*, possono riscontrarsi molti trattati. Vedi anche il Decr. del 6 settembre 1816.

(1) Art 9.

(2) Art. 9, n. 2.

In Francia la compilazione evidentemente scorretta dell'artic. 11 (9, n. 1, R.) ne rende difficilissima l'interpetrazione. Il progetto ammetteva lo straniero al godimento dei diritti civili il cui esercizio fosse stato accordato ai Francesi *dalle leggi* del paese di questo straniero. Ma il tribunato, nel proporre la compilazione seguente: « Lo straniero godrà nel regno dei » diritti civili determinati dai trattati » seguiti colla nazione a cui egli appartiene, o dalle leggi nazionali » fece osservare che essa presentava il doppio vantaggio di non pregiudicare per nulla alla quistione del diritto di albinaggio, e di non far dipendare la legislazione nazionale, rapporto agli stranieri, dalla legislaziona particolare degli stranieri rapporto ai nazionali. Dietro questa osservazione, l'art. 11 fu compilato nel modo vizioso ed imperfetto in cui trovasi ora conceputo, senza che la discussione accenni come e perchè siesi praticato cosiffatto cambiamento. Merlin, *Rep.*, p. *Straniero*, § 1, n. 8 (Locrè, *Legisl.*, t. II, p. 11 e seg.).

(3) Lo straniero che si stabilisca in Francia senz'autorizzazione del governo, o che vi si trovi como prigioniero di guerra, non vi è ammesso al godimento dei diritti civili, qualunque sia la durata della sua residenza. Parere del consiglio di Stato del 18-20 pratile anno XI (Locrè, *Legisl.*, t. II, p. 408); Merlin *Rep.*, *p. Straniero*, § 1, nn. 8 a 10, e *Domicilio* § 13; Parigi 16 agosto 1811 (Sir., XI, 2, 455). V. però Proudhon, I, p. 89 e seg. V. pure ric. rig. 24 aprile 1827 (Sir., XXVIII, 1, 212), Confr, il diritto civile pratico, § 748.

(4) *A risedervi* Confr. Maleville, sull'art. 13 (9, n. 2). Un'assenza momentanea, con animo di ritorno, non trascina privazione del godimento dei diritti civili.

(5) Duranton, I, 144 (1, p. 38 ediz. Hauman e C.).

delle parti possa reclamare un vantaggio di cui l'altra non fosse chiamata a godere, ne consegue che ogni legge straniera di simil genere debb' essere interpretata secondo uno spirito d'uguaglianza (1).

Ma per ritornare alla regola sopra stabilita, quali sono essi infine i diritti designati dall'art. 8 sotto la denominazione di *diritti civili?* Non debbonsi forse riguardare per tali, se non i diritti accordati espressamente ai nazionali ad esclusione degli stranieri? o deggionsi per contro collocare in questa categoria tutti i diritti che, secondo i principî del diritto filosofico, non esistono per l'uomo che vivesse in uno stato estra-sociale, e non hanno il loro fondamento che nella legislazione positiva? L'ultima soluzione, la quale sembra meglio accordarsi colla compilazione dell'art. 9, è stata adottata dalla maggior parte dei giureconsulti, e confermata dalla giureprudenza. Tuttavia siccome essa apre un vasto campo all'arbitrio, ed è più conforme alle idee del medio evo che non a quelle dell'età presente, dovrebbesi forse dar la preferenza alla prima opinione.

51. *Quali sono i dritti civili accordati espressamente ai nazionali ad esclusione degli stranieri, e quali le disposizioni eccezionali che regolano quest'ultimi?*

1. Gli stranieri non godono del benefizio della cessione dei beni (2); art. 982 p.c.(3) 569 LL. di eccez. I

(1) Così un monaco incapace di succedere nel suo paese, è colpito in Francia dalla stessa incapacità. Toul., IV, 102; Merl., *Rep*, *p. Successions* sez. 1; § 2; Civ. cass. 24 agosto 1808 (Sir., IX, 1. 332). V. pure Civ. rig. 10 ag. 1813 (Sir., XIV, 1, 3).

(2) V. però un arresto della corte di Trèves, del 24 febbr. 1808 (Sir., VIII. 2, 110).

** Per legge delle XII Tavole, i condannati o i confessi, se in un legittimo termine non pagavano, dovevano essere aggiudicati ai creditori, e potevano esser da questi ultimi tenuti in ceppi (Gell. Noct. Attic. XX, 1. Bynker Sh. Obs. I, 1). Poi per varie turbolenze surta la legge petilia sancì, che i debitori non fossero più aggiudicati ai creditori, ma solo possedersi i loro beni (Livio III, 28, Tertull. Apol. cap. 4, 3, § 87). Ma dapoichè non venivano così liberati dal carcere, e la plebe domandando nuova leggi, Giulio Cesare finalmente introdusse la *cessione dei beni*, tristo soccorso dei debitori di Roma e d' Italia (Svet Jul. cap. 42, l. 1, 4, C. qui bon. ced. poss.). Ma poscia molto prima dei tempi di Diocleziano, fu ciò esteso anco alle province (D. l. 4, 6, qui bon. ced. poss. Ez. Spanh. *Orb. Rom.* II ult. Vedi Renuard *Bancarrotte e Fall.* prefaz.). Per dritto siculo il debitore sventurato e di buona fede, che non possedeva alcuna sorta di beni, onde ottenere un tal beneficio, cui non si poteva rinunziare, era d'uopo che per un anno fosse stato detenuto in carcere, giurato avesse di soddisfare ai debiti, tosto che sarebbe pervenuto a miglior fortuna, ed in tempi più remoti doveva inoltre eseguire le umilianti formalità del *tacto lapide* (Const. Pan. cap. 57, cap. 190 Reg. Alph. cap. 10, Ferdinandi cap. 65, Caroli II, pragm. I, tit. 17, tom. 1 Sic. sanct. tom. 4, pag. 395, pragm. 2, lib. 3, tit. 4, tom. 4. **

** (3) Ciò è pure prescritto dall'artic. 569 ll. cc. e 1222 ll. cc.; Ed in vero inducendo la cessione dei beni la conseguenza di non potersi arrestare la persona del debitore lo straniero, tolto questo freno, ben potrebbe schivare le disposizioni degli articoli 18, 19 e 31 sull'arresto personale. Rocco Dr. Int. cap. XXIX, v. I.

nazionali per l'opposto, sono ammessi ad invocarlo contro gli stranieri (1).

** 2. Senza alcun documento e senza antecedente precetto al pagamento si può da qual si voglia creditore col permesso del presidente del trib. civile, o del giudice del circ. far sequestrare gli effetti trovati nel suo comune appartenenti al forestiere (2); non così tra nazionali e contro nazionali (3). **

3. Qualunque straniero (4), sia attore principale sia intervegnente (5), avanti una giurisdizione civile o criminale (6), è obbliga-

(1) Civ. rig. 19 feb. 1806 (Sir. VI, 2, 773).

(2) Art. 905 pr. civ.

** (3) Il sequestro è un atto conservatorio, a pro di *qual si voglia persona*, non vi sarebbe ragione escludere da questo beneficio lo straniero. In Roma era permesso di trattenere il debitor fuggitivo e i suoi effetti non solo per autorità del giudice, ma per propria facoltà. Così, istitante il debitore, i creditori per autorità del magistrato s'immettevano nel possesso dei di lui beni. Così, se, cominciata la lite intorno ad un oggetto mobile, vi era sospetto di potersi quello sottrarre, nè si ordinava il deposito, o fosse in *aede sacra*, o *apud sequestrem*, finchè si fosse data cauzione o finito il giudizio (Voet, *Comm. ad Pand.* lib. 2, t. IV, n. 18). Nei mezzi tempi anco si conoscevano l'*arrestum*, e il *jus sistendi*, che rispondeva al sequestro di persone e di oggetti (Mevius *de arrestis*. Pechius *de jure sistendi*). **

(4) Questa regola si applica anche ai sovrani; Merl., *Quest.*, *p. Cautio judicatum solvi*, § 2.

** L'obbligo della cauzione è diretto a garentire il nazionale contro i temerari litigi che si possono promuovere da stranieri, i quali dopo essere rimasti soccombenti non offrirebbero al nazionale come covrirsi dalle spese giudiziarie (Foelix *drit. int.* n. 107, cap. 2, sez. 1).

** L'obbligo della cauzione nasce dacchè in tesi generali le sentenze dei tribunali francesi non hanno effetto nell'estero, come le sentenze rendute nell'estero non hanno effetto in Francia. (Così Merlin, *Rep.* voce *Cauz. jud. solvi* § 1 ritenendo questa disposizione come in un senso speciale alla Francia). Vedi Locré leg. civ. tom. 2, p. 344).

** Il dritto di domandare questa cauzione è un privilegio che si appartiene solo a quelli che godono dei dritti civili, quindi è ammessa in favore di coloro che sono autorizzati a fissare il suo domicilio nel regno, i quali conseguentemente godono dei dritti civili (Foelix loc. cit. n. 108).

** Ciò anche quando l'autorizzazione è posteriore all'introduzione della domanda in giudizio; ma in questo caso l'autorizzato deve sopportare le spese dello incidente (Br. 1 lug. 1826, J. de Br. 1826, 2, 276, J. dec. 19. 5, 1827. 3, 108, Dalloz, t. 14, p. 231, n. 6.

** Quindi è ammesso anco a favore di chi dimora all'estero senza aver perduta la qualità di nazionale (Art. Cor. cass. Belgio 13 nov. 1837) Bullettino degli arresti 1737-38 pag. 325 e 339.

** Non v'ha eccezione a pro di alcuno straniero; onde un'ambasciatore, ed anche un principe sovrano, che istituisce un giudizio innanzi ad un tribunale francese, è tenuto di prestar cauzione *judicatum solvi*. Lo stesso per la donna apposata ad uno straniero (arg. art. 12, ll. civ.). Favard *eccezione* § 1, n. 2. Dalloz Ainè v. *eccezione* sez. 1, n. 9. **

(5) Così non è quando egli sia convenuto. Merlin (*op. e p. cit.* § 3, e *Rep., med. p.*, § 1, n. 3) assimila a quest'ultimo l'attore nel giudizio di nullità di sequestro.

(6) Civ. cass., 3 feb. 1814 (Sir., XIV, 1, 116).

** Dev'essere la cauzione prestata innanzi i giudici di circondario, ed a torto si è giudicato il contrario pel motivo che l'art. 260 p. c., il quale prescrive la formalità da osservare in fatto di cauzione è allogato nel lib. II, che

to (1) sulla instanza (2) del convenuto, nazionale o straniero (3), a dar cauzione pel pagamento delle spese e dei danni ed interessi (4) a

tratta dei tribunali civili, dapolchè il principio è stato consagrato dall'art. 17 delle leggi civili (sentenza del Trib. di Magonza 19 lug. 1828). Arch. delle decisioni dell'Assia Renana t. I, p 224. Foelix loc. cit. n. 112.

" Per rescritto del 30 marzo 1830 fu prescritto che lo straniero che si costituisce parte civile nei giudizl pensli è tenuto a dar cauzione. "

" (1) Il dritto romano obbligava ogni attore in giudizio nazionale o straniero che fosse a dar cauzione (Nov. 112, c. 2). Questa cauzione chiamavasi: *cautio pro expensis*. La *cautio* (o meglio *satisdatio*) *judicatum solvi* era dovuta dal reo (§ 4, e 5 Just. *de satisdatio*.

" Oggi non si conosce quest'ultima specie di cauzione (Weiske, voce *cauzione* p. 616, voce *cautio judicatum solvi*), tranne il caso della cauzione richiesta per ottenere l'ordinanza provvisoria di vendere beni sequestrati, o di eseguire un arresto." V. p. 184 nota 7.

" Dar cauzione *(cavere)* era lo stesso che render sicuro l'avversario (l. 1 D. h. t.). Essa era *fidejussoria* (detta propriamente *satisdatio*) che si dava per mezzo di *fideiussori* (D. l. 1); *pignoratitia* per mezzo di pegni (l. 1, § 9 *de coll. bon.*); *promissoria* col prestar un giuramento (l. 17, c. *de dignit*) o col dare una semplice promessa (§ 2, Inst. *de satisd.*) a quest'ultima erano soli ammessi il fisco, lo stato (l. 1. § 18, l. 6. § 1, *de ut legat. vel fideic. causs. cav.*); *chierici* (l. 25 § 1), tutti i possessori d'immobili (l. 15 pr. D. h. t).

(2) Questa domanda dee innoltrarsi prima di qualunque eccezione; " (ma può proporsi anche posteriormente all'eccezione di competenza. Pigeau t. I, p. 160, Berriat, p. 228 contro Dalloz e Carrè. "

Questa domanda di cauzione non può dunque essere per la prima volta proposta in grado d'appello; Donai, 10 aprile 1833 (Sir., XXXIII. 2, 242); Tolosa, 16 ag. 1831 (Sir., XXXIV, 2, 44).

" Non di meno quando lo straniero attore originario produce appello, l'appellato nazionale può ancora domandare la cauzione, dapoichè l'appello è il cominciamento di una istanza novella, la quale dà luogo a nuova spesa, che la cauzione prestata innanzi i primi giudici non è tenuta a pagare. Rousseaud de la Combe *Giurispr. civ.* voce *Albinag.* sez. 2, n. 2. Maleville sull'art. 16 Decis. Cor. di Par. 14 mag. 1831, 22 lug. 1840 (S. 1831, 11, 177), gaz. des Trib. del 30 e 31 lug. 1840. Dec. Cort. di app. di Colonia 27 giug. e 26 ag. 1836 (Archivi ec. t. XXIII, p. 174; t. XXIV p. 111. Decis. Cor. reale di Douai 15 apr. 1833 giudicò in senso contrario (Sirey 1833, 11, 242).

" Carrè (sull'art. 166 quist. 700) Coin-Delisle (sull'art. 16, n. 5) pensano che lo straniero attore originario può anche essere obbligato a prestar cauzione sull'appello interposto da un nazionale suo avversario. E qui si può ricorrere allo stesso motivo. E per una ragione più forte, la cauzione dev'essere prestata dallo straniero che agisse per le vie straordinarie del ricorso in suprema (Coin Delisle n. 15. Art Cor. cas. del Belgio 12 ag. 1836. Bullet. degli arresti 1836-37, p. 338). V. nota 4 appresso.

" Il convenuto che avesse domandato la cauzione *in limine litis*, può domandarne l'aumento, allorchè lo straniero attore originario produce appello. (Carrè quist. 700).

(3) Maleville e Delvincourt sull'art. 16 (17); Merlin, *Rep. p. Cautio judicatum solvi*, § 1, n. 7; Parigi, 28 mar. 1832 (Sir., XXXII, 2. 388), e 30 lug. 1834 (Sir., XXXIV, 2, 434). V. però in senso contrario: Orléans. 26 giug. 1828 (Sir., XXVIII, 2, 193). V. qui pag. 182, nota 4.

" Litigando due stranieri (dice Foelis loc. cit.) il reo convenuto non può domandare la cauzione; perchè la cauzione *judicatum solvi* è un privilegio annesso alla nazionalità (Durant. t. I, p. 166. Dalloz Rac. Alf. t. XIV, p. 232, n. 11. Rappetti II, dissert. p. 101. "

" (4) I danni ed interessi per le quali il reo convenuto può domandargli la cauzione, non son quelli risultanti

cui potrà essere condannato (1); (art. 17 ll. civ., e 629 p. civ.) (2). Questa regola soffre eccezione: 1. in materie commerciali (3): art. 17. (629 LL. di eccez.); 2. allorchè lo straniero promuova l'esecuzione di un titolo esecutivo (4); 3. allorchè egli possiede nel regno beni immobili di un valore sufficiente ad assicurare il pagamento delle spese e dei danni ed interessi (5); art. 17 (261 LL. di pr. civ. (6). I nazionali non sono in nessun caso tenuti a prestare questa cauzione conosciuta sotto il nome di *cautio judicatum solvi* (7).

** 4. Gli stranieri non domic. nel regno sono soggetti all'arresto personale così per l'esecuzione di condanna, come mezzo di assicurazione prima della condanna, ma dopo la scadenza od esigibilità del

dal principale della contestazione, ma solamente i danni ed interessi risultanti dal processo. V. appresso nota 1.

** La cauzione non risponde che di quest'ultimi (Pigeau, t. I, p. 131). Delv. t. I, p 86; Carrè, articolo 166 n. 697. Bioche v. *exception* sez. 4, art. 3.

** La cauzione non può rispondere per le spese fatte per ricorso in Suprema, essa non si estende alle vie straordinarie, ma alle sole ordinarie sino ad ultima istanza. Nouv. Denisard. n. 6. Bioche, loc. cit. V. a p. 83 nota 2.

** (1) In generale l'ammontare della cauzione dev'essere fissato proporzionatamente all'obbietto della domanda, ed alle spese che possono derivare dall'obbiatto della domanda, ed alle spese che possono derivare dalle contestazioni che vi si riferiscono (De Linde § 122).

** Nel regno la cauzione *pro expensis* deve essere fissata non in considerazione delle sole spese di procedura, ma avuto riguardo eziandio ai dritti di registro che potrebbero essere occasionati dalla sentenza (Dec. Corte reale di Douai 12 febbr. 1841. Foelix loc. cit. n. 118. **

(2) (Pr. 152).

(3) Metz, 26 mar. 1821 (Sir., XXIII, 1, 126).

(4) Merl., *Rep.*, *p. Cautio judicatum solvi*, § 1, nn. 2 e 12; ric. rig. 9 apr. 1807 (Sir. VII, 1, 308). Non è questa propriamente parlando, una eccezione alla regola stabilita dall'art. 17, non si forma domanda in giudizio quando si procede alla esecuzione di un titolo esecutivo, salvochè però il procedimento non rifletta un sequestro presso terzi, il quale debb'essere convalidato sulla domanda del sequestrante.

(5) Il godimento di un diritto d'usufrutto sopra immobili non potrebbe dispensare lo straniero dal prestar cauzione; L. 15, D., *Qui satisdare coguntur* (2, 8); Proud., *Trat. dei diritti di usufr.* ec., I, 19 — Lo straniero non è obbligato a costituire in ipoteca i suoi beni immobili; Toul., I. 242. — Del rimanente, ben si comprende (v § 50, che una quarta eccezione all'obbligo di prestar cauzione può risultare da trattati politici e reciprocazioni per legge. In Francia la convenzione conchiusa colla Svizzera ne offre un esempio. Trattato del 4 vendemmiale anno XII, artic. 14. Confr. Colmar 28 marzo 1810 (Sir., X, 2, 283).

(6) (Pr. 153).

** Del rimanente il semplice possesso di fatto degli immobili non baste per giovarsi della eccezione: il convenuto per esempio, potrebbe opporre all'attore straniero di non aver giustificato il pagamento del prezzo, col quale aveva gl'immobili acquistato (Decis. della Cor. di Colonia dell'11 febbr. 1826. Archivi ec., t. IX, 1, 73. Foelix op. c. 117.

** La legge richieda beni stabili. Non basterebbe avere uno stabilimento industriale o commerciale. Non ostante si è giudicato che la cauzione *judicatum solvi* poteva esser somministrata mediante il deposito di una somma di denaro dichiarata sufficiente dal giudice egualmente che per mezzo del fideiussore; che finalmente un deposito di valori mobiliari potrebbe anche essere ammesso a titolo di cauzione (Dalloz, t. 7, p. 582, n. 14. **

(7) Pigeau, I, 153. La *cautio pro expensis*, e quella *judicatum solvi* sono spesso indistintamente usati.

debito, concorrendo sufficienti motivi (1), salvo che fosse dimostrato possedere nel regno uno stabilimento di commercio, o stabili sufficienti ad assicurare il debito (2); ovvero dia cauzione equivalente di persona che abbia domicilio nel regno (3). Al contrario i nazionali non possono essere giammai in materia civile arrestati per provvedimento provvisorio, e non vanno soggetti all' arresto personale che nei casi dalla legge specialmente determinati (4). **

5. I nazionali sono ancora rapporto alla facoltà che hanno di convenire i loro debitori stranieri avanti un tribunale nazionale, in una condizione più favorevole che gli stranieri. Art. 15 e 16 (5).

** (1) Questa disposizione è diretta a non rendere elusorie le obbligazioni contrarie agli stranieri. Nell' autorizzare un arresto di precauzione, il legislatore è stato però scrupolosissimo a prevedere che non si potesse di leggieri manomettere la libertà dello straniero. **

(2) Art. 18, 1934, n. 12, conf. artic. 19, p. p. 863 seg. p. e.

** (3) Basta il domicilio nel regno, non bisogna che il mallevadore sia domiciliato nella giurisdizione della gran Corte vòluta dall'art. 1890. **

** (4) In Francia le disposizioni del codice civile sull'arresto dei stranieri furono credute troppo confidenti (Tropl. arr. pers. tit. 3, n 487), e si venne a misure protettrici colla legge del 10 dic. 1817. Queste misure furono da taluni rappresentate come vestigio della selvaggia antica energia (Leviel de la Marroniere *Istor. dell'arr. pers.* pag. 295), o come opera di despotismo imperiale, che voleva legittimare le rappresaglie, e fortificare il blocco continentale (Lonben e Bourbon Leblanc pag. 169); mentre poi essa si avvicina troppo d' appresso alle regole del dritto delle genti, ed alla reciprocità la quale è base di questo dritto, mentre è un mezzo di cui si servono tutte le nazioni (Tropl. ivi), mentre è una misura di utilità comune che si spiega da se stessa (Merl. *Quist di drit.* V. *Straniero* § 4, n. 2, col. 2).

** L'arresto contro un nazionale deve essere pronunziato dal giudice, e dietro richiesta; mentre l' arresto dello straniero è virtualmente attaccato alla condanna, o discende per forza del titolo giudiziario senza che il giudicato ne faccia menzione, e senza che siasi domandato (Tropl. ivi n. 492).

** Nulla interessa a ciò riguardare quali sieno state le cause del giudicato, siano anche per un esecutorio di spesa (Merlin, *Quist, di drit.* V. *straniero* § 4, n. 2. Cass. rigetto, 12 giugno 1817, Dalloz t. 12, p. 103.

** Il nostro art. 18 non dice che la condanna debba essere a favore di un nazionale: mentre in Francia all'art. 14 della leg. del 10 sett. 1807 è disposto a pro dei soli francesi. Troplong ritiene essere una disposizione di dritto pubblico (ivi n. 496), non esser questo un dritto civile (Coin-Delisle p. 98 n. 6); e quindi non essere che a pro dei soli nazionali, e non degli stranieri che per autorizzazione a domicilio godono dei dritti civili nel regno. (Arr. Cor. di Par. 8 genn. 1831. Sirey, 31, 2, 172. Dalloz. 31, 2, 10. Palais 1831, t. I, p. 253). V. *contra* Pardessus n. 1528. La leggo non intende di aver voluto escludere da questo beneficio gli stranieri domiciliati nel regno, mentre sono quasi sempre, e tanto favoriti dalla nostra legislazione. Rocco cap. XXIX, vol. I.

** Se le condizioni del possesso di uno stabilimento ecc. sono notorie al presidente, potrà d' ufficio avvalersi della condizione, e negare al creditore l'arresto provvisorio. D'altronde non si terrà conto di una fortuna puramente mobiliare, che per sua natura può di un momento all'altro scomparire (Trop. loc. cit. n. 521).

** (5) Il tribunale naz. dovrà giudicare con la legge del paese ove l'immobile è situato, se l'affare è relativo ad un immobile. Se l'azione è mobiliare conviene distinguere: se è relativa all' interpetrazione di un contratto, si seguirà la legge del paese ove il pagamento doveva essere fatto, o

Le leggi civili, in fine del capitolo del *godimento pei dritti civili*, dichiarano (art. 19) che gli stranieri sono incapaci del godimento di benefizi ecclesiastici e d'impieghi civili nel regno. È questa la conseguenza del principio stabilito nell'art. 9 che l'esercizio dei diritti politici si appartiene a' soli nazionali (1). Queste differenze tra stranieri e nazionali sorgono dal testo del codice (2).

l'obbligazione eseguita. Se l'affare è relativo alla capacità della persona, bisogna conformarsi alla legge del paese della persona, la capacità della quale è impugnata. Finalmente se trattasi della forma di un atto, bisogna consultare la legge del paese in cui l'atto ebbe luogo. Delv. su quest'art. n 28. Ubero *posiz. jure in Pand.* lib I, tit. 3, num. 24

** Dall'art. 15 è prescritto: Lo straniero, anco non residente nel regno, potrà esser citato avanti i tribunali nazionali per la esecuzione dell'obbligazione da lui contratta nel regno (sia con un nazionale, o straniero perchè la legge non distingue (Miraglia all'art. 15) potrà parimente esser chiamato avanti ai tribunali nazionali per le obbligazioni da lui contratte in paese straniero, *purchè gli effetti del giudicato possano eseguirsi nel regno*. Queste ultime parole non sono negli art. 14, 15 codice francese. Lunga fu la discussione nel nostro Consiglio per questa aggiunzione. Questa disposizione era troppo ragionevole, poichè non potendo i giudicati eseguirsi in paese straniero era stranissimo l'autorizzare un giudizio che non potrebbe avere esecuzione. Ciò è conforme a quanto Boulay enuncia nella esposizione dei motivi del codice francese. In Napoli, quando era in piedi la Dogana di Foggia, i locati godevano il privilegio di chiamare i loro debitori nel loro doganale tribunale, dal che era nato il privilegio del locato *trah.t, et non trahitur* (Prammat. 79 § 38 de off. procurat Caesar) e così non si seguiva il foro del reo.

**(1) I sovrani del regno hanno costantemente dimostrato una fermezza dirimpetto alle altrui pretenzioni, ed una benevolenza sui loro sudditi con ordine che gli offici, benefici, ed altri carichi del regno non si esercitassero che dai soli nazionali, e fino al 1549 formava ciò il dritto pubblico del regno. Nell' anno 1550 Carlo V restrinse siffatti privilegi dai suoi predecessori accordati ai napolitani, i quali nel 1708 fecero giungere i reclami per siffatte restrizioni allo imperatore Carlo VI, e faticarono con grande amore per rivendicare gli antichi patrî dritti; Gaetano Argento, presidente del sacro R. Consiglio, ed altri furono trai reclamanti.

** Le suppliche dei nazionali furono accolte dal sovrano, che con prammatica del 1708 sotto il titolo *Ne beneficia ecclesiastica esteris conferantur* prescrisse, che tutte le cariche politiche, ad eccezione di poche che si riservò di conferire ad esteri e tutt'i benefici, abadie, dignità, priorati ec. ec. dovessero godersi dai regnicoli soltanto. Ed il cardinal Crimani con lettera scritta nel dì 20 settembre 1708 al pontefice Clemente XI dimostrò il fine retto di quella prammatica. Sulla fine del secolo XVII si ripigliarono le dispute circa le provvista dei vescovati, benefici e pensioni che si pretendevano potersi godere dagli stranieri. Carlo III nel 1737 vietò di darsi impieghi e cariche ai forestieri, non che diede varî provvedimenti a pro dei nazionali sul proposito dei benefici e vescovati nel Concordato con Benedetto XIV. V. la nostra Introduzione.

** Il codice vi si conforma. Nulla di meno è da osservarsi, che il decreto del 12 settembre 1828 dichiara gli esteri capaci dello esercizio del patronato attivo e passivo dei beneficî ecclesiastici esistenti nel regno, facendovi un'eccezione al principio generale contenuto negli articoli 9, 10, 11. cc. **

** (2) È qui opportuno riandare sulle leggi romane e del medio evo riguardo a quell' assunto di dritto internazionale. Di esso poche tracce sono nel corpo del dritto romano: ecco ciò che ci rimane sui casi di conflitto tra le leggi romane con quelle dei paesi stranieri. Il cittadino romano, per la persona e pei beni, era governato dal dritto civile romano, anco quando trovavasi fuori dell'impero, e gli atti passati fra

52. Quali sono i dritti civili considerati ordinariamente come tali, non in virtù di una disposizione espressa del codice, ma secondo il suo spirito?

I giureconsulti partigiani della

cittadini romani in paese straniero, dovevano essere a norma di esso dritto valutati.

** Quelli stranieri, (peregrini) che godevano il *jus connubii et commercii* avevano, in quanto al dritto civile, gli stessi dritti del cittadini ed in conseguenza le contestazioni, nelle quali prendevano parte, dovevano col dritto romano andar giudicate. Per gli altri stranieri si facea una distinzione. Nei primi tempi quei che appartenevano ad una nazione, colla quale Roma avea *formato* un trattato, erano soli nel diritto di reclamare alla protezione dei tribunali; ed addimandavansi *recuperatores* i giudici incaricati di vigilare alla esecuzione dei patti contenuti nel contratto. — Divenuta Roma padrona del mondo, cessarono i *recuperatores*, e invece fu un pretore speciale *(praetor peregrinus)* (V. Sell. p. 72, 435).

*** Le relazioni tra cittadini romani e stranieri fra loro furon valutate col *jus gentium*. Esso era dominato dal dritto romano, infatti lo definivano *jus quod apud omnes peraeque custoditur* (§ I, Inst. *de jur. nat. gent. et civ.*). D'onde consegue, che una proposizione, la quale trovavasi in opposizione del Dritto Romano, non era considerata mai come appartenente al diritto delle genti. Nondimeno vi sono alcuni casi in cui i Romani applicavano le leggi propria dello straniero in contestazioni tra stranieri (non hostes), che principalmente riguardavano quistioni di stato, successioni, ed obbligazioni convenzionali (Foelix Droit inter. tit. prel. cap. 2). Giustiniano avendo tolto ogni differenza tra i cittadini romani ed i peregrini sottoposti all'impero, questi dovevano essere giudicati colle leggi romani (Tot. tit. cod. *de dediticia libertate tollenda, e de latina libertate tollenda, et per certos modos in civitatem romanam transfusa* VII, 5 e 6). Queste leggi non serbano regola se un cittadino domiciliato in provincia, il cui dritto particolare racchiudesse disposizioni speciali, doveva essere, fuori del suo domicilio, giudicato a norma di questa. Le forme dei testamenti erano regolate da queste leggi municipali (Erzio *de collisione legum* sez. 4, § 2. L. 9, Cod. *de test.*).

** Ubero *(de conflictu legum diversarum)*, ed altri credettero essere nel corpo del dritto romano regole fondamentali per servire di guida a decidere sui conflitti delle leggi dei diversi stati. È un errore (Flaas pag. 11. Flantogh cap. 3. Waechter § 4 e seg.); essi possono solo servire ad interpetrare i soli contratti, e gli atti di ultima volontà (Foelix loc. cit.).

** Caduto l'impero d'Occidente, fu ammesso il sistema delle leggi personali, che seguivano il nazionale ovunque (Savigny Ist. *del drit.* rom. t. 1, c. 3, p. 89. Eichhorn *stor. polit.*, e *del drit. Alemanno* t. I, § 46). Questo dovette produrre i conflitti soprattutto tra le leggi dei popoli conquistatori, e le leggi romane che continuavano a reggere gli antichi abitatori del territorio (Zoepfl esame dell'opera di Schaefner negli *annales de Heidelberg* 1842 n. 34, p. 539); ma nessuna traccia ve n'ha nelle *leges barbarorum* (Eichhorn. ivi 646). Gli stranieri per godere del dritto internazionale dovevano ottenere una protezione speciale (Mittermaier *principi* § 105). Riconfusi i popoli sotto un potere politico, alle leggi personali si surrogò con quella della sovranità territoriale (De Waechter ivi) lo straniero venia riammesso al godimento dei dritti del nazionale. (V. Auth. *Friderici omnes peregrini.* Miihlenbruch, *Doctrina Pandectarum* § 187. Il regime feudale poi diè occasione a diverse consuetudini locali, e dal conflitto di queste sursero tanti scrittori *de conflictu legum* (Bertolo, Baldo, Molineo, D'Argentrè). Oggi il dritto di tutte le nazioni ha adottato il principio: che il potere esclusivo di ciascuna nazione sul territorio non è di ostacolo all'entrata, al passaggio, al soggiorno degli stranieri; si concede ad essi la facoltà, sebbene con qualche restrizione, di esercitare il commercio, di

seconda fra le opinioni sviluppate nel § 50, collocano nel novero dei più importanti fra questi diritti, i quali sarebbe impossibile di enumerare:

1. Certi diritti risultanti dal matrimonio, dalla paternità o dalla filiazione;

2. Quello di adottare o di essere adottato da un nazionale (1);

3. Quello di disporre a titolo gratuito, sia per donazione tra vivi, sia per testamento (2);

4. Quello di reclamare un' ipoteca legale (3).

Del rimanente, non si è mai contestato allo straniero il diritto di possedere nel regno beni immobili, e quello di acquistar su di essi un'ipoteca giudiziale convenzionale (4). Gli si accorda parimente in generale il diritto di prescrivere (5).

fare acquisto di beni, tanto per atto dei vivi, o di ultime volontà, che *ab intestato* (G. F. Martens Dr. delle Genti § 84. Klüber Dr. delle gen. § 79. Scholnalk, I, c. 2).

** Per le nostre antiche leggi per le cause tra stranieri e stranieri, tra questi e nazionali erano il Supremo magistrato del commercio, ed il Consolato di mare e di terra. Il primo conosceva 1° Tutte le cause che riguardavano l'esterno commercio fra esteri ed esteri, e fra costoro e sicoli; e ciò tanto se lo straniero fosse stato reo, che attore (Sic. sanz. t. 1, p. 543 a 550, unitamente alla pragm. 2, tit. 4, § 1, l. 2, t. 4). Per i stranieri (peregrini) intendevansi tutti gli esteri, anche se di passaggio per ragion di negozio si fossero trovati nel regno (Sic. Sanz. tom. I, p. 553 e 554), fra i quali dapprima si annoveravano anco i Maltesi (ordine del Governo a 19 sett. 1795), ma poi per real dispaccio dei 24 maggio 1798 furono considerati siciliani, finchè non vennero in mano agli inglesi. I napolitani non si reputavano per estari (Sic. sanz. t. I, § 5). 2° Le cause per concorso dei creditori sopra i beni del mercatante estero (detta pramm. 2, tit. 4, § 2, l. 2, tom. 4). Ma se il mercatante debitore fosse stato regnicolo, ed i creditori fossero stati parte esteri, e parte regnicoli, allora in tal causa di concorso si dava luogo alla prevenzione fra il supremo magistrato e l'ordinario (detta pramm. § 3).

** Il consolato di mare e terra relativamente al luogo ove era costituito, conosceva privatamente tutte le cause, che riguardavano lo esterno commercio fra peregrini e peregrini, e fra questi e i regnicoli nella maniera stessa come si è detto pel Tribunale del commercio (pramm. I, lib. 2, tit. 4, tom. 4). E per conseguente fra il magistrato dei commercio ed i consolati di mare e terra dovea in tali cause avere luogo la prevenzione.

** Per le cause però appartenenti al consolato di mare e terra di Messina il supremo magistrato del commercio non poteva assumere nè in prima nè in seconda istanza alcuna cognizione (Rocchetti ord. dei giudizi cap. XIII, tit. VI). Questo consolato di Messina per i contratti ivi fatti, relativi al suo foro, poteva agire contro persone altrove commoranti (Pramm. 2, tit. 3, lib. 6, t. 4).

(1) Civ. cass. 5 ag. 1823 (Sir., XXIII, 1, 253); Ric. rig. 22 nov. 1825 (Sir., XXVI, 1, 142); civ. cass. 7 giug. 1826 (Sir. XXVI, 1, 330).

(2) Grenier, *Trat. delle donaz.*, I, 90, V. però Trèves, 13 ag. 1813 (Sir., XVI, 2, 10). Questa opinione è forse, per ciò che riguarda le donazioni tra vivi, suscettiva di controversia.

(3) V., su tale quistione fortemente controverse: Grenier, *Trat. della ipot.*, I, 246, 247 e 248; Dalloz., *Giurep. gen.*, *p. Ipoteche*, cap. II, sez. 4, art. 2, n. 15; Merl., *Rep.*, *p. Reimpiego*, § 2, n. 9; Tropl., *Dei priv. e delle ipot.*, II, 429 e 513-*ter*.

(4) Merl, *Rep.*, *p. Straniero*, § 1, n. 8; Tropl., *dei priv. e delle ipot.*, II, 392 *bis* e 429.

(5) Merl., *Rep. p. Prescriz.*, sez I, § 8, n. 1; Delv., I, p. 5, e II, p. 639, Vaz., *Della prescriz.*, I, 35. Confr. § 210.

SEZIONE TERZA

DELL'INFLUENZA CHE ESERCITANO SULLO STATO CIVILE LE VARIE QUALITA' FISICHE CHE DISTINGUONO GLI UOMINI E SPECIALMENTE DELLA TUTELA.

53. *Del Concepimento. Della Nascita.* 54. *Del Sesso,* 55. *Dell'età* 56. *Dello stato di sanità. Dello stato di malattia.* 57. *Della parentela. Dell'affinità.* 58. *Della vita e della morte.*

53. Gli uomini sono *nati* o semplicemente *concepiti* (1). I primi han

**(1) Ecco quanto ne insegna la medicina legale sul concepimento, ed epoca del nascimento. Le fasi del primo sviluppo del germe nell'utero materno vogliono essere conosciute distintamente. In fisiologia, il prodotto del concepimento nei primi due mesi della fecondaziona è detto *ambrione*.

** Dopo quest'epoca si chiama *feto* sino alla sua espulsione dall'utero. Uscito il feto dall' utero, è detto *neonato, infante*. Supponendo che cause morbose od altre non ritardino, a non alterino lo sviluppo naturale del germe fecondato nell'utero materno, questi percorra ordinariamente la seguenti fasi di progressivo svolgimento.

** *Nelle prime due settimane* del concepimento non è cha una semplice vescicolina rotonda, trasparente, piena di un umore limpido sottilissimo.

** *Dai quindici ai trenta giorni* si scorge in essa un ponto oscuro: allora piglia una figura vermicolare; è lunga da tre alle cinque linee, e pesa due o tre grani.

** *A un mese* il piccolissimo embrione ha la figura di una formica, e rassomiglia a un grano di orzo, perchè ravvolto in se stesso.

** *Dai trenta ai cinquanta giorni* si vanno formando gli occhi, rappresentati da due punti neri. Allora la testa è quasi la metà dello intiero voluma dello embrione. Una fessura traversale addita l'apertura della bocca; non sono però ancora abbozzati gli arti. Il cordone ombelicale. formato da tre o quattro ingrossamenti. Superati da alcuni restringimenti, si osserva (secondo alcuni) al quindicesimo giorno dal concepimento; ed è (secondo altri) già lungo circa sei linea al primo mese.

** *A due mesi* il feto ha già il volume di una piccola noce. La sua lunghezza è dalle 6 alla 18 linee, a pesa dalle due alle quattro dramme. Le membra sono già formate; ma la mano è attaccata alla spalla, il piede all'anca; però a l'uno e l'altro sono riconoscibili.

** *Dal secondo al terzo mese* la lunghezza del feto arriva fino a due pollici a mezzo. Il peso varia dalle due once alle tre. Lo stomaco contiene già un fluido biancastro, o verde giallicclo, piuttosto denso, ch'è il *meconio* (è un liquido animale). Gli alveoli contengono già i rudimenti dentali sotto la forma di piccole vescicoline; la pelle mutasi da semplice intonaco in membrana esile, facilissima però ad esser lacerata.

** *Tra il terzo e quarto mese*, il feto arriva fino a sei pollici di lunghezza, e pesa circa quattr' once La bocca si vede aperta, chiuse le narici. Apparisce la membrana pupillare, ed è distinguibile il sesso. Il cordone ombelicale trovasi inserito molto vicino al faube. La placente copre quasi la metà del volume dell'uomo. Scompaiono la vescichetta ombelicali, e i vasi onfalo-mesenterici.

** *Dal quarto al quinto mese*, la lunghezza del feto è dai sei ai setta pollici; il peso varia tra la cinque, setta ed ott'onca.

** Inserzione del funicolo ombelicale in alto..Capegli brevi, rari, argentini.— Mucosa digestiva intiera; prime tracce del piloro.—Reni lobulari, non oltrapassanti il voluma delle cassula sopra renali. Leggerissima peluria alla pella

potuto nascere morti o viventi: ed in quest'ultimo caso, vitali o no (1).

I fanciulli nati senza vita o senza vitalità, sono nel diritto civile, da considerarsi come se non avessero mai vivuto; arg. artic. 236, 646 ed 822.

Ogni fanciullo nato vivente si reputa nato vitale sino alla pruova contraria (2). La quistione di vitalità dipende dallo spazio di tempo trascorso dal concepimento alla nascita.

Un fanciullo è vitale purchè venga al mondo centottanta giorni dopo l'epoca del suo concepimento, e possegga d'altronde gli organi necessarî alla vita. Il fanciullo che na-

ch'è rosea, sottilissima; membra toraciche maggiori in lunghezza delle addominali, od inferiori.

** *A sei mesi.* Lunghezza del feto dai nove a dodici pollici. Peso una libbra all'incirca. La metà del corpo corrisponde all'apice inferiore dello sterno. Minore è il volume della testa comparativamente all'epoche precedenti. Palpebre incollate; ugne formate, molli, rosse, testicoli nell'addome; clitoride sviluppata, e sporgente fuori dalle grandi labbra (a quest'epoca comincia la vitalità del feto, giusta il termine legale a 180 giorni del concepimento).

** *Dal sesto all'ottavo mese* — Lunghezza de' 13 a 15 pollici; peso a 3, 4 libbre — Inserzione del cordone ombelicale ancora molto elevato. Scomparsa della membrana pupillare. Pelle spalmata di un'intonaco biancastro, untuoso; forma e cuticola riconoscibili, ugne più sode; intestini crassi, distesi dal meconio, poca bile, sierosa, scolorata nella vescichetta del fiele.

** *Dall'ottavo al nono mese.* Feto maturo o a termine (vitalità completa secondo la legge). La lunghezza ordinaria del medesimo è da 18 a 20 pollici. Il peso ordinario da 6 a 7 libbre. Metà del corpo corrispondente al bellico. Diametri del capo abbastanza costanti. La circonferenza del cranio, misurata sulla linea media, che passa cioè: per la sinfisi del mento, è di 14 pollici. Le ossa del cranio larghe, sottili, mobili le une sulle altre, continua per mezzo di bordi cartilaginei. Fontanelle riconoscibili a traverso ai tegumenti; l'anteriore molto ampia; capegli coloriti, lunghi quasi un pollice, resistenti, sodi; ugne intiere e sode. Testicoli ordinariamente nello scroto. Circonvoluzioni del cervello pronunziate. Si comincia a discernere la sostanza grigia. La midolla spinale, sotto il rapporto della solidità, è quella parte del sistema nervoso che è la più dura; poi viene quella del cervelletto, e per ultimo la sostanza del cervello, membrana digestiva di tinta naturale alquanto injettata nella cavità della bocca e dell'esofago (dobbiamo a Billard questa osservazione). Stomaco disteso da alcuni gas, e da un liquido scolorato nel quale galleggiano alcuni fiocchi bianchi, e polposi. La valvola ileo-cecale strettissima; meconio nei crassi intestini soltanto; meconio verdastro, vischioso, come pece. Ossificazione dei primi denti, sebbene non per anco spuntati e nascosti ancora nei loro alveoli; corona dei denti incisivi già del tutto formata; corone dei canini incompleti, alcuni turbecolatti ossei soltanto al luogo dei molari. **

Francesco Freschi Manual di med. l. p. 1, sez. 1, V. Douverger med. leg.

(1) Il codice civile non si occupa dei *mostri*. Gli antichi giureconsulti francesi, per esempio Lebrun, nel suo *Trat. delle succes.*, lib 1, cap. IV, sez. I, avevano adottati a loro riguardo i principî delle leggi romane (V. L. 14, D. *de statu hominum*, I, 5; L. 38, D. de V. S., 50, 16), che negavano ogni capacità giuridica ai mostri propriamente detti (*monstrum, portentum*). Sembra conforme allo spirito della legislazione attuale l'accordare loro tutti i dritti degli uomini regolarmente conformati, qualunque d'altronde siesi la loro difformità. V. però Dur., VI, 75, nella nota (III, pag. 261, ediz. Hauman e C.); Chabot, *Tratt. delle succes.* sull'art. 725, 649, n. 13.

(2) Chabot, *Trat. delle succes.* sull'art. 725 (646 R.) n. 12; Toull., IV, 96; Limoges, 12 gen. 1813 (Sir., XIII, 261); Angers, 25 mag. 1822 (Sir., XXX, 2, 164). Confr. art. 314 (236).

scesse prima di quest'epoca, sarebbo legalmente presunto non vitale (1).

Il fanciullo semplicemente concepito debb'essere considerato co-

(1) Queste proposizioni non sono testualmente enunciate nella legge, ma risultano dagli art. 231 e 236. Confr. Chabot, *op. cit.*, sull'art. 725 (646 R.); Toul., IV, 79 e seg.; Merlin, *Quest.*, *p. Vita*, § 1, n. 3; Gren, *Trat. delle donaz.*, 1, 100; Dur. VI, 74 e seg. (III, pag. 261, ediz. Hauman e C.), e gli arresti citati nella nota precedente. Confr. per ciò che riguarda i sintomi secondo i quali la medicina determina l'epoca del concepimento, Merl., *luog. cit.*, e le opere degli autori che hanno scritto sulla medicina legale, per esempio, il *Trat. di Foderè* t. II, p. 141 e seg.

** Si dice *nato vivo* il feto 1. che emette grida anco indistinte, prolungate, sonora, ciò che addita essere dell'aria entrata per la glottide nei polmoni; 2. che respira completamente, il che è segno della effettuatasi circolazione — I moti convulsivi delle membra, il battere delle arterie, il moto del diaframma, certo gridar sordo stentato sarebbero iudizi più tosto di un avanzo di *vita fatale*, che non della *vera vita extra-uterina* secondo lo spirito della legge.

** Si dice *nato vitale* quando il feto ha l'attitudine a sostenere la vita fuori dell'utero. Imperocchè se la natura nel formarlo, o non lo munì degli strumenti necessarî alla vita, ovvero si allontanò dal tipo suo normale, ancorchè nasca vivo, non si potrà mai dire vitale nel senso della legge. — Per vedere se esista vitalità dovrasai aver sott'occhio la storia naturale dello sviluppe organico del feto da noi data a p. 189 n. 1. È vitale se il feto è lungo da 12 a 14 pollici del piede di Parigi (antimetri 32-37), se pesa da 4 a 5 libbre; la cute rosea, soda, compatta, untosa, inegualmente grossa nelle diverse parti del corpo; ossa del cranio solide con capelli bruni o biondi; palpebri semiaperte con la membrana pupillare scomparsa tutta o in parte. Ugne solide, larghe elunghe quasi sino all'apice del dito; metà della lunghezza totale del corpo *poco* sopra alla inserzione del funicolo ombelicale; stomaco pieno per lo più di muco, valvole conniventi degl'intestini che cominciano a scomparire; porzione considerevole del crasso intestino distesa dal meconio; bile nella cistifallea d'un colore giallognolo e amara; i testicoli e le ovaie più vicini alla pelvi. I lobi posteriori del cervello, i quali coprono, e si distendono oltre il cervelletto; superficie del cervello con solcature diverse, e apparenti circonvoluzioni; il corpo calloso che copre i talami, e conata di fibre trasverse che passano da uno nell'altro emisfero; i corpi quadrigemini che sono divisi da una linea trasversa, o da un solco che li rende completi, e distinti essendo i due superiori (nates) in qualche modo più lunghi dei due inferiori (teste), e le loro pareti così compatte che il passaggio del terzo al quarto ventricolo può considerarsi perfetto.

** Caratteri del feto non vitale sono: Capelli rari, argentini; cute rosso-cupa o pavonazza in alcuni punti, senza intonaco sebaceo; membrana adiposa poco sviluppata, e ugna appena discernibili; incipiente ossificazione del primo osso dello sterno, del pube, del calcagno; polmoni piccolissimi, cuore grosso, coi ventricoli poco distinguibili dalle orecchiette; fegato voluminoso, posto vicino all'ombellico e di soli due lobi eguali; cistifellea contenente un fluido sieroso, quasi senza colore, milza poco sviluppata, ed aderente allo stomaco, meconio in poca quantità occupante il solo intestino cieco. e piccola parte del colon, testicoli situati sotto i reni, in vicinanza alle vertebre lombari; ovaie piccole, molli, allungate, ed esse pure situate sotto i reni, cervello liscio alla superficie superiore, solcato però, e con le circonvoluzioni nella sola faccia interna dei due emisferi, ove stanno applicati alla gran falce, lunghezza del feto poco più di 9 pollici; peso una libbra mezza e circa; respirazione quasi nulla, senza mostrarne quasi nulla al succhiamento, la metà della lunghezza totale del corpo molto al di sopra dell'appendice sternale. Questi segni della maggior parte devono concorrere tutti per dire che sia o nonnato vivo o vitale.

V. Fresch. med. Leg. parte 1 sez. 3.

me di già nato (1), in quanto il suo interesse lo esiga: *nasciturus pro nato habetur*; arg. art. 315, 646 ed 822. Un terzo non può dunque reclamare per se stesso un diritto che fosse fondato sull'esistenza di un fanciullo non ancora nato. Arg. art. 141, 358 e 359.

54. Avendo parlato sul concepimento e nascita parliamo del sesso (2). Le persone dell'uno e dell'altro sesso godono, per regola generale, degli stessi dritti civili (3); e le donne sono, al pari degli uomini, capaci di esercitare tutti gli atti della vita civile senz'aver bisogno di alcuna autorizzazione.

Questa regola va tuttavia soggetta ad alcune restrizioni:

1. Le donne non essendo chiamate a godere dei diritti politici, si trovano perciò escluse dalle funzioni che, quantunque relative al diritto civile, debbonsi nulladimeno considerare come impieghi pubblici, o per lo meno come uffizi virili. Tali sono le funzioni di tutore e di curatore. Art. 365.

2. La donna maritata, sottoposta alla potestà del marito, non può senza l'autorizzazione di lui, validamente obbligarsi.

3. In alcuni casi, le leggi accordano alle donne privilegi fondati

(1) L. 26, D., *de statu hominum* (1, 5), L. 3, C., *de posthmis* (6, 28).

**(2) È qui opportuno parlare dell'ermafrodismo la di cui conoscenza può influire non solo in casi di atti dello stato civile, quanto di professione religiosa, di scioglimento di matrimonio. Esso è nell'uomo, o nella donna, o neutro.

** Quando nell'individuo si trovano delle viziose apparenze di ambedue i sessi si dà luogo a quell'antica volgare credenza degli *ermafroditi*. che originata da una favola, fu alimentata dalla ignoranza. — *L'ermafrodismo* si avvera nelle piante, non nel regno animale, essi non sono che individui mostruosi nelle loro parti genitali, da apparire come riusciti in essi amendue i sessi, ciò che in fondo non è.

***Ermafrodismo nell'uomo.* — È quando gli organi genitali sono così viziosamente conformati da dar loro l'apparenza di sesso feminile; simili ermafroditi si dicono *Androgini*. Generalmente questa viziosa conformazione si risolve in una più o meno complicata *ipospadia*. In fatti si vede ordinariamente questa viziosa conformazione essere accompagnata d'apparenza di sesso muliebre. (Vedi Freschi op. cit. — Bulletin de la société med. de Paris anno 1815. Home *transuzione filos.* per l'an. 1799. Schweiker giorn. d'Haeland, vol. 17, n. 18).

** *Ermafrodismo nella donna*. Ciò che ha fatto credere a questo è la più o meno mostruosa lunghezza, e grossezza della clitoride (vedi Freschi op. cit. — Bull. cit. — Lobenwein, nella memor. della R. Accad. delle scienze di Pietroburgo an. 1818). — Questa specie di ermafrodismo viene talvolta simulata anche in alcuni casi di estrofia, o di estroversione della vescica, per essere l'utero fuori della sua sede, o per la sporgenza della sua cervice fuori della vagina.

** *Ermafrodismo neutro*. Viene costituito dalla riunione più o meno mostruosa ed ingannevole dei due sessi, o di alcune loro apparenze nel medesimo individuo; siffatta riunione però non è tale che a simili individui dia cumulativamente gli attributi e dell'uomo e della donna, ossia la facoltà di fecondare, e di essere fecondati. Freschi op. c. — mem. dell'accad. di Diogene vol. 2. — Vedi medical Repository n. 45. — Vedi Orfila lez. di med. leg. lez. IX.

Sugli ermafroditi, v. Merl. *Rep.*. *p. ermafrodito;* Brauer, 1, 36.

(3) Prod. II, 307; Merl., *Rep. p. Femmina* Di qui le regole del dritto romano: *Genus masculinum complectitur et foeminum; — Si quis complecitur si qua;* L. 3, § 1, D., *de negot. gest.* (3, 5); L. 1, § 1, D., *de constit. secun.* (13, 5). Esse debbono tuttora essere seguite nel dritto civile.

sugl' interessi e sui doveri particolari al loro sesso (1). Confr. articc. 162, 166, 167 e 1936 LL. di eccezione.

(1) La disposizioni del senatoconsulto Velleiano non sono passate nel codice civile. Confr. Merl.', *Rep.*, *p. Senatoconsulto Velleiano*

* Nel dritto primitivo dei romani, le donne sotto il potere del loro padre o sotto la *mani* del loro marito erano la proprietà di un'altro, ed allorchè le circostanze le avevano fatta divenire *sui juris*, *matres familias*, messa sotto una totela perpetua, sotto la sorveglianza dei loro agnati, non avevano giammai potere sul loro figli, esse cominciavano una famiglia, dove il pieno, e libero esercizio dei dritti, non era loro concesso, e che si estingueva con esse. *Mulier autem familiae suae et caput et finis est*, » diceva Ulpiano, con tanta precisione ed eleganza (Dig. 50, 16, 195 § 5 f. Ulp.

** Questa tutela perpetua alla quale essa erano sottoposte cominciò anco sotto la repubblica. I nostri avi, diceva Cicerone, vollero che tutte le donne fossero sotto il potere dei tutori, i giureconsulti inventarono delle specia di tutori, eha si trovarono in potestà delle donne (Cicer. pro Marc. XII 27); ma essa cadde finalmente in disuso.

** Sotto la legislazione di Giustiniano, il carattere antico è perduto; mai non asisterono meno distinzioni legali, tra gli uomini e le donne; la loro pubertà arrivava più presto, i loro dritti erano in certi casi più, in certi casi meno favorevoli (Vedi Ortolan, Part. 1, tit. des pers. §, 11 22)

** I gineeconsulti discutavano qui sugli *ermafroditi*, la decisione era che egli doveva considerarsi nel sesso che più prevaleva (Dig 1, 5, 10 f. Ulp.)

** Ed in vero nell'antica Roma la donna era sotto la tutela dei suoi agnati, anche nella sua maggioranza (Caio, 1, 190.—Tit. Liv. l. 39, n. 9. Val. Mass. l. 9, e. 1, n. 3. Einnec. Comm. alla *legge Pappia poppea* l 2, c. 11), per così allontanarla (aristocraticamente) dalla vita pubblica (Ulp. l. 195, § 5 de verb. signif.) I suoi beni *mancipi* uon erano quindi alienabili che per autorità dal tutore (Cic. ad Attleum l. 1, ep. 5). Un tribunale composto dai snoi parenti la giudicava e condannava nelle sue colpe (Plinio Hist. not. XIV, n. 14). Questo stato repressivo ridusse la donne romane dissoluta, voluttuose, frivole Inssureggianti e corrotta (V. Val Mas. l. IX e. 1, n. 3.—Tit. Liv. I 57, XXXIV n. 2. Einnec. ad leg. Pap. lib 1, e. 11, n. 12. Gibbon t. 1, p. 350, nota 1) donde venivano gl'Indecenti divorzi, gli andaci adulteri (Tacito Ann. lib. III, n. 34) i continui avvelenamenti di mariti (Val. Massimo lib. 2, e. 8, n. 3, anno 422), la prostituzione eogli schiavi (Tac. ivi XV n. 37), d'onde vennero le leggi *suntuarie* per porre un freno al fasto (Troplong. Infl. del Crist. Cap. X).

** Le persone che avevano sulle donne la potestà paterna o maritale, potevano escludere la tutela legale dell'agnato più prossimo, dando alla donna un tutore testamentario (Caio I, 148, e 149), anche a scelta di esse (ivi 149); sicchè essendo il tutore testamentario spesso un estraneo, e quindi non interessato alla conservazione dei beni della famiglia, vittima dei blandimenti della donna diveniva un inutile tutela (Caio ivi I, 190 a 192 e 114). Sotto Augosto la legge Papia Poppea prodigò le dispense di tutela alla donne libera madri di tre figli, ed alle liberate dalla schiavitù madri di quattro (Einnec. loc. cit. l. 2, e. XI. Poi l'eccezioni più crebbero. Poi una legge sotto Clandio sciolse le donna ingenoe dalla tutela legittima degli agnati, conservando solo quella dei padroni sulle loro schiave manomesse (Caio 1 157, 171), di modo cha (dice Troplong loc. cit.) per tal maniera toglievasi tutta la parte politica delle tutela e pervertivasi l'idea madre, che l'antica costituzione vi aveva attaccata. Ma mentre le donna si liberarono dalla tutela agnatizia, restarono (per la legge clandia) e si acquetarono a restar sotto quella *dativa* dal padre, dal marito, e dal magistrato, per agire in giudizio, per obbligarsi, per alienare i loro beni, *res mancipi*, (Ulp. fragm. XI, 27).

55. Gli uomini sono *maggiori* o *minori* (1). Il maggiore è quegli che ha compiuto gli anni ventuno; il minore è quegli che non ha per anco compiuta quest'età; art. 311, 411. Per effetto della maggiore età, l'uomo diviene, rapporto all'età sua, capace di esercitare di per se stesso tutti gli atti della vita civile, salve le restrizioni relative al matrimonio, art. 163, e all'adozione, art, 272 e 159.

La maggiore età è dunque generale o speciale.

Fra i maggiori convien distinguere quelli a cui, a motivo di una età più avanzata, accorda speciali privilegi (2) all'anno cinquantesi-

** Vennto poi il cristianesmo, la donna fu chiamata al servizio del signore (S. Paolo ai Rom. C. XVI, 6, 12 ad Galat. C. III, n. 28), fu creduta dotata della medesima dignità morale dell'uomo (S. Paolo ai Corinti, c. VII, 4 a 14. S. Matteo, c. XIX 5 6. S. Geron. lett. 84), a che se la donna era inferiore in forza, lo sorpassava in amore e fedeltà (S. Matteo, c. IX, 22, XV, 28, XXVI, 7 a 12). Era stata veduta allora Agrippina entrata nella direzione degli affari del suo paese (Tacito annali XII 37), Zenobia a dividere le province romane dall'oriente (Pollione Ist. August. p. 200 e Gibon); Pulcheria imperatrice d'oriente (Gibobn t. 4, p. 186); Placidia governare l'occidente (ivi pagina 212. e t 1 p. 351), e la chiesa conservare per la donna alcune dignità (quella di Diaconessa incaricata della istruzione—Thommasain, part. 1 lib. 1, c. 52).

** Tutto questo influì sulla nuova legislazione. Sotto Valentiniano non possono avere la tutela dei loro figli, che dopo una speciale permissione del principe. (Nerazio, l. 18, D. de tutelis Papin. l. 26, D. de rest. tut.) Nel 390 Teodosio dispose, che la madre non poteva reclamare la tutela che in difetto di tutore legittimo, purchè fosse stata maggiore e avesse promesso di non rimaritarsi (L. 4. C. Teod. de tutor) Giustiniano finalmente diè la tutela legale e di pieno dritto alla madre ed all'ava (Nov. 118, c. 5).

** Pure possiamo dire, che il vecchio dritto non dava alla madre una potestà civile sopra i suoi figli, anche naturali (Cajo 1, Comm. 104 agg. la l. 5, C. de adopt.), non aveva che i soli dritti datile dalla sola natura (V. in Tit. Liv, lib. XXXIX, c. 10 e 11); neppure avea l'usufrutto legale sui beni dei figli minorenni; le leggi civili nostra han solo generalizzato questo attributo della maternità (Troplong. ivi p. 186). Ciò sui rapporti della donna coi tutori legittimi e dativi, e coi suoi figli.

** Or diremo sulla potestà maritale. Questo potere presso i romani non era una conseguenza necessaria del matrimonio. La donna non entrava sotto la potestà del marito, che quando essa, od i suoi autori vi consentivano.

Sappiamo quali erano gli attributi di questa potestà (V. la nostra Intr. Stor.) un dritto di proprietà sulla donna e sui suoi beni, un dritto di vita e di morte (Montesquieu spirito delle leg. 40, 8 c. 10. Niebuhr, t. 1, p: 324 n. 635), che non si creda che fosse durato sino ai tempi di Nerone (Tropl. ivi). Ma questa terribile potestà maritale (in manu) non era generale. La *confarreaziona* di cui essa era la conseguenza era venuta in disusanza (Tropl. ivi pag. 191). La *coenziona* era in vigore sino ai tempi di Caio (I, 113); ma appresso venivano le solennità del nuovo culto, e così le donne poteron disparre dei loro beni senza autorizzazione dei mariti, e ne furon perfettamente indipendenti pei loro beni parafernali (61, C. *de revoc. donat et passim*). Così si andò all'estremo opposto (Tropl. ivi). **

(1) Noi non consideriamo la maggiore età che nei suoi rapporti col diritto civile. Per conoscere l'influenza che l'età esercita sull'esercizio dei diritti politici, puossi consultare: Proudhon, II, p. 164; Toull. I, 188. (Sir., VII, 2, 126).

** (2) Per le nostre prammatiche e sicole sanzioni il Viceré rispettando l'età di 70 anni poteva ammettere i vecchi

mo; confr. art, 266; ora al sessantesimoquinto; confr. art. 355; ora finalmente al settantesimo; confr. art. 355, 1937 e 883 LL. di pr. civ. (1).

I minori sono indistintamente sottomessi ad una legislazione speciale, il cui fondamento è la debolezza della loro età (2).

Per rapporto al matrimonio, i

al beneficio della cessione dei beni; e ciò anche per coloro che avevano meno di 70 anni, qualora fossero stati infermi (Sic. Sanct. tom. 4 p. 383, 398. — Pragm. 2, tit. 2, lib. 3, tom. 4.)

(1) (Pr. 596).

(2) Confr. la materia della tutela e quella della restituzione in intiero. I privilegi dei minori sono stati con cura del tutto particolare enumerati da Proudhon, II, p. 267 e seg.

** Ecco quali sarebbero quasi tutti i privilegi, e quasi tutti i principi che gli sono relativi secondo il nuovo dritto. Ed ecco pure la generalità sulla maggiorità.— E prima sul dritto sicolo.

** I privilegi che godevano i minori presso il nostro antico dritto siculo erano la restituzione in intero, la inappellabilità delle cause, che nelle contestazioni tutto era *gratis* pei pupilli e finalmente il privilegio della declinatoria di foro.

** *Praecipuum* (dice Candini *Codex juris Sicul.* tom. I, lib. I, tit 7, def. I) *quod de jure indulgetur beneficium pupillis, minoribusve, est restitutionis in integrum adversus ea quae in judicio in ipsos decernuntur, vel cum laesione stipulantur: plane si immodice laesi fuerint, sine restitutione jura sua illesa servari jusserat. Federicus in constitutione* minorum. *Sed si decepti immodice, facilitate tutorum, curatorum, fraude aut negligentia, vel dolo adversariorum; beneficio restitutionis in integrum restituuntur* (Const. Fed. lib. 2, tit. 43).

** In quanto alla inappellabilità pei minori che avevano interessi in causa uguali con un maggiore fu stabilito dal conte Castro § 11, nella pramm. 35, tit. 23, e da Alfonso nel cap. 172, *in individuis, privilegium quod inappellabilitatem comunicari, ne continentia causae dividatur: in dividuis vero quod partes tantum personae privilegiatae inappellabiles esse. prout* (dice Candini loc. cit. def. 2) *de omnibus personis privilegiatis cavetur* in cap. 133 et 139 Alph.

** La franchiggia delle spese nei giudizi era data *commiserationis* causa, per la quale, *congruit pupillis advocatos gratis et pro Deo a curia dari; de expensis ad victum necessariis, dum moram trahunt in curia, provideri, atque de impendiis testium producendorum, de sportulis apparitorum, tabellionum, juribus notariorum actorum, provisionibus quae judicum, immunes fieri.* Const. Feder. lib. I, tit. 34.

** Questo privilegio però fu modificato dalla consuetudine di Palermo nel cap. 13.

** Il privilegio della declinatoria di foro sorge dalle sicule sanz. tom. 4, pag. 129 e 132. **

** Il minore è escluso dagli impieghi pubblici, e dalle funzioni giudiziarie, non può essere testimone negli atti dello stato civile (39) o negli atti pubblici (leg. sul notariato); nè esecutore testamentario (985). Ma possono essere arbitri (Berriat p. 42, n. 18, Carrè art 1003). Le successioni aperte a pro dei minori devono essere accettate col beneficio dell'inventario (art. 384, 292, 866, 710 e seg.) — Le cause che li riguardano devono essere comunicati al Ministero pubblico (II. p. c. 177 — 6°) Le lunghe prescrizioni non corrono contro di loro (2158); non così la corte (2184); non così la perenzione (491, proc. civ.)— Essi non van soggetti all'arresto personale (1936, 1940) — I loro immobili non possono essere messi in vendita prima della disenssione dei mobili (2107, 2108. Berriat pagina 573); e dippiù non possono essere venduti volontariamente che dietro certe formalità (457 II. cc. — 954 p. civ.)

** Lo stato di minorità costituisce uno stato d'incapacità legale, fondata sulla debolezza dell'età, che non permette di

minori sono puberi od impuberi. La pubertà è l'età in cui la legge reputa acquistate le qualità fisiche necessarie alla consumazione del matrimonio. Le femmine sono puberi a quindici anni, gli uomini a diciotto anni compiuti; art. 152.

Altre distinzioni stabilisce anco-

supporre una volontà precisa a colui che non è giunto all'età determinata dalla legge (V. Fenet, t. 10, p. 544; Deb. t. 1, p. 103, Duranton t. 3, n. 404; Toul. t. 2, n. 1077, e Proudhon t. 2, p. 167).

** Per considerare la minorità nel suo insieme e seguire lo stato del minore nelle sue diverse modificazioni, bisogna rapportarla agli articoli dal codice che riguardano il matrimonio (art. 152 159 213 309 1049 1352 leg. civ.), alle obbligazioni (art. 1078 1079 1258 a 1268 1338 1376 1522. leg. civ. e 2 3 6 63 e 114 cod. com. fr.), alle donazioni e legati (art. 386 819 820 823 859 864 866 1226 leg. civ.) alle successioni e divisioni (art. 284 383 888 693 736 757 758 13 6 leg. civ.), così in materia di procedura e di leggi penali ai corrispendenti articoli.

** L'incapacità in cui il minore circoscritto non è talmente assoluta, che il principio non debba soffrire dell'eccezioni necessarie, noi ne abbiamo molti esempi.

** Infatti il minore è riputato maggiore relativamente a certe obbligazioni naturali, come il riconoscimento di un figlio naturale, o l'amministrazione dei suo peculio, o le gestione dei suoi affari personali, allorchè di fatto egli ne ha il maneggio. In tutti questi casi, ed in tutte le circostanze analoghe, egli è riputato almeno come emancipato di dritto (art. 399).

** Il minore istesso, in ciò che concerne i quasi delitti, i delitti e i reati tutti è sempre riputato maggiore, salva la verifica delle quistione del discernimento, circostenza senza la quale non esiste, che un danno materiale indipendente da tutte le intenzioni criminose.— Ma il minore che commette un reato, qualunque sia la sua età, non deve dar meno conto delle sue azioni alla giustizia repressiva, come se fosse maggiore; e le procedure sono allora dirette contro di lui personalmente nelle forme ordinarie, senza aggiunzione di tutore; nè di curatore; salvo a modificare il rigore della pena nella sua applicazione. — La riparazione civile può egualmente procedersi direttamente. Così la parte civile, davanti i tribun. criminali, può domandere i danni ed interessi contro il minore imputato senza essere obbligato di mettere il tutore in causa (V. I. Pal. Grenoble, 5 marz 1835, e Bruxel. 6 novembre 1822. — Vedi però contro Corte di Assisi di Metz, 1 agosto 1829; di Colmar 15 marzo 1831.— Vedi J. Palais cass. 30 giugno 1808 e 31 maggio 1816).

** Anche in materia civile, il minore può agire direttamente quante volte si tratta di un interesse che gli è proprio e personale, pel quale non vi sarebbe alcun rappresentante naturale, come quando dovrebbe agire per le sevizie ed i maltrattamenti che viene a soffrire dal suo tutore (Sulpicy cod civ. all' art. 388, n. 11) — il domicilio personale del minore è nel domicilio dove si è aperta la tutela, finchè non sia stato nominato il tutore (V. J. Pal. Colmar, 28 novembre 1835). — Egualmente il minore che si è dato per se stesso come maggiore dovrà subire le conseguenze del suo proprio fatto (Sulpicy op. cit. n. 15 all'art. 388)

** Così il minore, che ha occultata la sua qualità, ed ha ricevuto come maggiore, non può in seguito essere ammesso a farsi pagare una seconda volta sotto il pretesto, che il primo pagamento era nullo, sopratutto quando si tratta di un pagamento fatto in giudizio sulla collocazione in ordine e dopo il rilascio del borderò (V. J. Pal. Colmar 22 aprile 1836). In seguito dello stesso principio, non potendo essere il minore considerato come maggiore relativamente a certi fatti, o a certi atti, è sottoposto ad azioni, che per la loro natura sembrerebbero non dover essere applicati che ai maggiori, come nelle procedure d'interdizione (Sulpicy loc. cit. n. 18).

** Così l'interdizione, applicata al

ra la legge fra i minori. A norma dell'età a cui sieno pervenuti, essa li chiama al godimento di alcuni diritti, i quali loro vengono accordati, ora a quindici; confr. articol. 400; ora a sedici; confr. articol 820; ora a diciotto anni; confr. art. 304, 298 cod. di comm., art. 2 (6 R. LL. di cccez.).

La minore età è dunque, al pari della maggiore età, generale o speciale (1).

minore, avrebbe per effetto d'impedira la dissipaziona dal suo peculio, e la daziona di un consulente giudiziario sarà ugualmente una misura utile in certa circostanze, nell'interesse del minore. Importa da ciò, che il minora che annunzia, nei principî della sua maggiorità uno spirito di disordine, di dissipazione, non sia abbandonato un sol giorno a se stesso, giacchè vi sarebbe a temera che il tempo impiegato per le procedura d' interdizione, se essa non potrebbe assere Inpegnata che contro un maggiore, non fu messa a profitto per sua ruina. L'interdizione può dunque essere pronunziata contro un minore (V. J. Pal. Dijon, 24 aprile 1830; Metz 30 agosto 1823, a Parigi 29 novambre 1835).

** Ugualmente si può dare un consulente giudiziario ad un minore non ancora emancipato (V. J. Pal. Rennes 16 dicembre 1833).

** *Sulla maggiorità*. La leggi che fissano la maggiorità sono essenzialmenta la leggi di ordine pubblico, che riguardano tutte le persone dal momento dalla loro promulgaziona (Sulpicy allo articolo 488 n. 4). Il maggiore, per ciò solo ch'egli sia giunto agli anni della maggiorità è stato riputato capace di esercitare tutti i dritti civili, a meno che non si trova toccato accidentalmente di qualche incapacità personale, cha non gli permette di usare del beneficio della legga. Così la donna ch'è capaca a 21 anno, come l' uomo, di tutti gli atti della vita civile, perchè essa è maggiora come a lui, perde questa capacità col matrimonio passando sotto l'autorità maritala. — L'uomo e la donna, nella loro maggiorità, salvo i casi in cui possono essere interdetti, o vietati per condanna ad esercitare i suoi dritti civili, o diminuiti nei loro poteri di libero esercizio, ogni contratto che hanno liberamente consentito, forma la legge, che essi han fatto a se stessi, e contro il quale non possono protestare. Così anche qualunque sia la lesione che racchiuda l'atto che avranno soscritto essi non saranno giammai restituiti in intero per causa di lesione, ma nel caso cha sotto le condizioni specialmenta apresse nelle leggi civili (articolo 1267).

** Il primo effetto della maggiorità è quello di dare al figlio di famiglia che sfugge, per sua maggiorità istessa dalla potestà paterna, il dritto di costituirsi un domicilio proprio e personale.

** Il passaggio dalla minorità alla maggiorità, cioè dalla incapacità alla capacità, che, in principio rigoroso, si verifica senza transazione, può essere preparato dalla emancipazione, che ha per effetto di assimilare il minore al maggiore per certi atti, come in quelli di commercio, costituisce un vero atto di maggiorità. Pare che il minore emancipato non sarà giammai riputato maggiore, che per una finzione della legge, in certi limiti, e per certi casi solamente; così, per principio, l'emancipazione è essa revocabile: ed allora il minore ch'era riputato maggiore per gli atti di commercio, perde tutta la capacità che gli era stata conferita temporaneamente. (Sulpicy lib. 1, tit. XI, de la majorité cap. 1, p. 16, 17, cod. civ.) — Il figlio, divenuto maggiore, acquista per questo solo, ed a contare dal giorno nel quale giunge la sua maggiorità, a domandare il conto ai suoi genitori dell'amministrazione cha essi hanno avuto nel tempo della sua minorità, dei suoi beni personali, colla deduzione dell'usufrutto legale che la legge loro accordava sui suoi beni; così sui conti del suo tutore.

** (1) Il dritto romano seguiva di passo in passo il corso della natura.

** In primo luogo il fanciullo giunto sino all'età di sette anni. L'uomo in que-

56. Avendo parlato della *Età* parliamo dello stato di sanità e dello stato di malattia. Gli uomini sono in istato di sanità o di malattia. Lo stato di malattia può essere passaggiero o permanente: in quest'ultimo

sto periodo era *infans*, che non parlava, *qui fari non potes* dice il giureconsulto (Dig. 26, 7, 1, § 2, F. Ulp.), ecco la circostanza alla quale il dritto primitivo si attaccava; è collo ajuto delle parole sacramentali, delle formole consagrate che si facevano molti atti di dritto civile, parole, che il cittadino interessato doveva pronunciare egli stesso, o altri in sua vece. Lo *infans* non può profferirle, perchè non le comprende.

** Più tardi la giurisprudenza si attacca ad una considerazione meno materiale, più intellettuale; il fanciullo è riguardato come non avente alcuna intelligenza di cose serie e positive *nullum intellectum*.

** In secondo luogo l'età al di là della infanzia: da sette anni sino alla pubertà. Qui l'uomo può parlare, può profferire le formole giuridiche. Pur non è ancora in lui, per compiere gli atti di dritto civile, la persona che questo dritto esige, quella di cittadino pubere. Per far sorgere in lui questa persona, per completare ciò che gli manca sotto questo rapporto un altro cittadino pubere si avvicinerà a lui, egli aumenterà, completerà la sua persona *(auctoritatem praestare; auctor fieri;* da *augere* aumentare): l'impubere pronunzierà le parole consagrate, il tutore si diceva *auctor*, e uniti, essi potevano compiere gli atti di dritto civile. La giurisprudenza filosofica, analizzando intellettualmente la situazione, ci dice che al di là dell'infanzia gl'impuberi hanno l'intelligenza *(aliquem intellectum habent)*, ma non è il giudizio *(animi judicium)*.

** La giurisprudenza aveva ancodiviso questo periodo in due: secondo che lo impubere era più vicino all' infanzia *(infantae proximus)*, o alla pubertà *(pubertati proximus)*.

** In terzo luogo la pubertà: fissata, nei primi tempi secondo lo sviluppo corporale di ciascuna persona, e più tardi in un termine legale: dapprima per le femine a dodici anni, ed in seguito per gli uomini a quattordici. La pubertà portava con se la capacità di fare giuste nozze, e la fine della tutela per gli uomini; perchè allora vi era persona di cittadino romano pubere, voluta per gli atti dello stato civile; vi era secondo la giurisprudenza, intelligenza e giudizio.

** In quarto luogo, l'età di venticinque anni in cui l'uomo era ritenuto come pieno di una maturità di giudizio, e dove non poteva essere più restituito contro i suoi atti, per beneficio del pretore, che nei casi estraordinari (Ort. Ist. Rom.).

** In fine la vecchiezza *(senectus)*. Il dritto romano non aveva segnato un termine preciso, ma per la esenzione dalle cariche pubbliche, aveva luogo a sessant'anni (Dig 27, 1, 2, proc. F. Modest. 50, 6, 3, F. Ulp. c. 368, 1. Const. Sever. et Ant 10, 31, 10, Const. Diocl. et Max. Materia che i giureconsulti fecero dominare pel principio: *Senatus in civitate nostra semper venerabilis fuit* (Dig. 50, 6, 5, pr. F. Callistr.

** L'espressioni maggiore *(maior)*, minore *(minor)* non avevano presso i romani un senso assoluto come presso noi; esse erano restate allo stato di comparativi, che ricordavano il loro compimento; minore di tanti anni, maggiore di tanti anni. Talvolta solamente esse significarono il più o il meno di anni 25 (Ort. op. cit.).

** Io quanto riguarda sovra questo il sicolo dritto, scorrendo sul dritto dei longobardi diciamo, ch' essi mossi da qualche consuetudine germanica, o dei paesi di qua dell'Alpi (Heinnec. jus Ger. lib. I, tit. 15, § 336), stabilirono alla minore età l'anno diciottesimo. La legge è di Luitprando (lib. 2, tit. 29).

** *Hoc respeximus, ut infra X et VIII annos non fit legitimus homo ad res suas alienandas, excepto si pater dimiserit debitum... et in nona decima anno homini longobardo sit legitima aetas, et quodcumque fecerit, vel judicaverit de rebus suis stabili ordine de-*

caso costituisce ciò che chiamasi una *infermità* (1). Le infermità sono di corpo o di spirito.

Le leggi civili accordano ai malati ed agli infermi parecchi privilegi, perchè a cagione del loro stato, essi si trovano nella impossibilità sia di adempiere a certi doveri, sia di difendere i loro diritti; (confr. art. 356, 908; 361 LL. di pr. civ. (2)). Queste leggi contengono similmente disposizioni tendenti ad assicurare a queste persone le diligenze di che possono abbisognare: tale si è la disposizione dell'art. 1970, che novera fra i crediti privilegiati le spese di ultima malattia. Art. 299 433 (3). Esse contengono finalmente alcune proibizioni il di cui scopo è d'impedire, che si profitti della malattia di una persona per trarne un illecito vantaggio. Confr. art. 825 e 1445.

L'infermità corporale restringe la libertà civile di colui che se ne trova affetto, allorchè lo pone nella impossibilità di adempiere alle condizioni indispensabili per la validità di un atto giuridico. Tale si è, in certi casi la posizione in cui si trovano i sordi-muti di nascita: confr. art. 850, 904 e 905. L'infermità da cui sono travagliati, esercita anche talvolta una così trista influenza sulle loro facoltà intellettuali (4), che divien necessario il nominar loro un curatore. Questa nomina non può aver luogo che per atti giuridici speciali: v. art. 860: *Curator ad hoc*. Che se però la debolezza intellettuale del sordo-muto lo mettesse nella impossibilità di amministrare i suoi

beat *permanere;* il che fu seguito dal nostro Federico II (const. *minorum jura*). *Ma i* Burgensi soltanto erano compresi in questa legge; mentre per li feudatari l'anno XIV era l'ultimo della maggiore età, anno niente proprio per amministrare il patrimonio, onde a preghiere del regno vi si diede il rimedio uguagliandoli ai Burgensi colle nostre prammatiche (Prammat. napolitana 1 e 2).

(1) *Morbus vitium*; L. 101, § 2, D., *de V S.* (50 16).

(2) (Pr. 119).

(3) Quest'articolo contiene un nuovo comma che non è nell'art. 510 del cod. franc., che è l'ultimo, così concepito: « I pesi suddetti saranno a carico del padre nella totalità; a carico della madre per la sola metà. »

** (4) Presso il dritto romano, considerati sotto il rapporto della salute, gli uomini si dividono in sani, ed in ammalati (*morbo laborantes*), ed infermi, cioè affetti con un difetto costante *vitio (laborantes)*. Se la malattia li rendeva impossibilitati ad ogni specie di occupazione, essa si chiamava *morbus sonticus* (Fr. 101, § 2, D. L. 16). Nella parola *vitio laborantes* si comprendono l'impotenti e i castrati (*spadones et castrati*) Fr. 128, D. L. 16. — Fr. 6, § ult., fr. 7, D. XXI, 1, fr. 39, § 1, D. 1, 7.

** In seguito i sordi ed i muti, come i sordi-muti (§ 3, 1, II, 12.—Fr. I, § ult. D. XLIV, 7.— Fr. 1, § 3, D. III, 1.— R. Tob. Guyot Diss. de jure sordo — mutorum).

** In quanto all'integrità dello spirito, taluni godono della pienezza della loro ragione, tali altri non ne godono, e la libertà della volontà lor manca. Quest'ultimi sono, secondo lo stato ed il grado della loro malattia mentale, o furiosi (*furiosi*), o pazzi (*mente capti*) o imbecilli *dementes*—Bisogna aggiungervi sotto certi rapporti i *semplici* e *stupidi (simplices et stupidi*—Cicerone, Tusc quaest III, 5). Quelli che fossero stati dichiarati prodighi dalla giustizia *prodigi quibus bonis interdictam est*, erano assimilati ai pazzi, e ai furiosi in quanto all'amministrazione dei loro beni (Fr. 1, dr D. XXVII, 10, § 3, 4, 7. 1, 23)

affari, allora vi sarebbe luogo a pronunciare la interdizione di lui, o a provvederlo di un consulente giudiziario (1).

A colui che viene afflitto da una infermità intellettuale deesi nominare un tutore o un consulente. Il prodigo è, sotto questo rapporto, assimilato, sino ad un certo punto, a chi non è sano di spirito (2).

57. Che diremo sulla parentela e sull'affinità? La *parentela* è il vincolo giuridico esistente fra persone che discendono le une dalle altre, o da un autore comune.

La parentela è o legittima od illegittima. Nondimeno, i figliuoli illegittimi non hanno in generale per parenti, nel significato giuridico di questo vocabolo, che il pa-

(1) Locré, *Legisl.*, t. IV, p. 319; Merl., *Rep.*, p. *Sordo-muto;* Malev., sull'art. 489 (412); Nimes, 3 gen. 1811 (Sir., XI, 2, 378).

** (2) Su questo proposito ecco quello che ne scrive la medicina legale.

** Le alienazioni mentali sono *imbecillità* o *idiotismo*, *demenza*, *furore*. I pazzi sono o *idioti* o *imbecilli*, o *maniaci*, o *monomaniaci* o *dementi*.

** *Idioti* son quelli che sono privati di facoltà intellettuali sin dall'infanzia. Essi sono di diversi gradi, taluni sono indifferenti ai stimoli anche della fame e della sete, altri indifferenti al freddo e al caldo, incapaci di usare degli oggetti esteriori, incapaci per lino di vestirsi, altri sono capaci di sentire tutti i piaceri, ma quasi non parlano, non possono ritenere a memoria neppure due, tre parole. Il carattere funzionale n'è formato dalla nullità o deficienza somma della innervazione; i vizi di struttura o conformazione cerebrale sono, indurimento, rammollimento, atrofia del cervello; ma più di tutti l'indurimento della sostanza midollare degli emisferi cerebrali o tutto o in parte.

** *Imbecilli* sono, giusta le opinioni di Esquirole, Georget, quegli esseri nei quali si osservano sviluppate alcune idee, che hanno un uso molto limitato della favella che sono capaci di alquanta memoria, e di cert'uni atti ragionevoli; incapaci di calcoli, di ragionamenti lunghi, di idee astratte, d'imparare a leggere e a scrivere, e di conoscere le arti meccaniche; sono collerici, spesso esaltati.

** *Maniaci*, quelli che soffrono un delirio indeterminato, senza idea fissa predominante, con tendenza al furore ed è generalmente contradistinta dai seguenti caratteri: esaltamento in tutto il sistema fisico e morale, mobilità della persona, volubilità ed incoerenza nel discorso, irritabilità, irascibilità alle obiezioni altrui, calma apparente in questo vago delirio, confusione nel discorso di tempi, di luoghi, di persone, associazioni d'idee stravaganti, dimenticanza, falsità delle idee primitive, da cui partono i ragionamenti del pazzo.—Essi non sopportano troppo luce, troppo rumore; parlano con oggetti che non sono presenti realmente: sono imprevidenti, indifferenti alle più strette affezioni di famiglia. Il maniaco si arrampica, passeggia, salta, spezza gli oggetti più resistibili, e irrefrenabili nelle sue esaltazioni, la pazzia lo impronta negli occhi di tale espressione che lo fa riconoscere facilmente. Esso a seconda l'esaltazione è maniaco *esaltato*, o *tranquillo*, o *furioso*

** *Monomaniaci* sono quelli che soffrono un delirio parziale limitato, predominato da un'idea fissa ed è libero in tutto il resto.

** *Dementi* sono coloro che soffrono il completo stato d'inerzia fisica e morale, l'assoluto degradamento della ragione, della intelligenza. Essi sono incoerenti nelle idee, indifferenti al presente e all'avvenire, oziosi, in soliloquio continuo, in nessuna curanza della persona; in riso, e pianto alternati senza motivo, e senza scopo, ostinati, caparbi, irascibili. Talvolta la loro ragion ritorna al suo stato naturale.

** La grande esperienza può solo far distinguere i vari gradi della pazzia, e costatarne l'esistenza. **

dre e la madre loro, ed i loro figliuoli. Solo sotto alcuni rapporti specialmente determinati la legge civile riconosce un vincolo di parentela tra essi e le altre persone che loro sono unite per natura e per sangue.

Una *famiglia* è il complesso delle persone che discendono le une dalle altre, o da uno stipite comune.

Onde agevolare il modo di determinare con tutta la desiderabile precisione la natura e la prossimità delle differenti relazioni di parentela, sonosi esse indicate con espressioni e segni tolti a prestanza dal mondo fisico. La parentela si reputa rappresentata da un quadro composto di linee (1), che sono ancor esse divise in gradi. Un *grado*, nel senso metaforico di questo vocabolo, vale a dire, in quanto serve a determinare la prossimità della parentela, è sinonimo di *generazione* (2); art. (656).

Chiamasi *linea* una serie di gradi o di generazioni. La linea è *retta* o *collaterale*. Nella linea retta trovansi gli ascendenti e i discendenti (3), vale a dire, le persone che discendono le une dalle altre; nella linea collaterale, i collaterali, vale a dire, le persone che discendono da un autore comune. La linea retta si dice *discendentale*, allorchè per determinare la parentela di due persone si discende dagli ascendenti ai discendenti; nel caso inverso, la linea retta vien appellata *ascendentale;* art. 657

Per la computazione dei gradi di parentela, vi sono due differenti regole; quella del diritto romano (4) e quella del diritto canoni-

(1) Confr. sul quadro genealogico del dritto romano; *Inst. de gradib. cognat.* (3, 6); L. 9, D. *eod. tit.* (38, 10); *Cujacii observ.* VI, 40 Confr., sul quadro genealogico del diritto canonico, che sembra essere di origine alemanna; il *Decreto di Graziano*, p. II, c. 35, quest. 5.

(2) La parola *grado* ha più significati. Nel proprio suo senso, indica una divisione o parte materiale del quadro genealogico. In senso figurato, esprime il rapporto esistente fra il generatore ed il generato. Finalmente, si adopera talvolta per indicare il complesso delle persone chiamate, come eredi più prossimi, a raccogliere una successione. Confr. art. (703 e 704). L'art. 649 usa quest'espressione come sinonimo di quella di *linea*.

(3) La parola *figli* comprende i discendenti di un grado più rimoto; Merl., *Quest*, *p. Figli*, § 1. Le sorelle sono del pari reputate comprese sotto la denominazione di *fratelli*, salva però la prova contraria; Merl., *Quest.*, *p. Sorelle*, § 1.

(4) Ecco per dritto romano come era riguardata la parentela. La parentela *(cognatio)* era una linea tra due o più persone unite per lo stesso sangue. Pure vi erano dei rapporti, dove certe persone che non erano veri parenti, nel senso da noi espresso, ma che sono riputati tali per legge. La parentela si divideva dunque in parentela *vera* o *naturale*, ed in parentela civile o fittizia. Quest'ultima si formava coll'adozione, ma noi non parleremo che della prima.

Coloro che sono, per dritto romano, *parenti naturali*, lo sono o perchè essi discendono gli uni dagli altri, sia immediatamente, sia per mezzo di un'altra persona, o perchè discendono da un autore comune. Nel primo caso nasce l'idea della linea diretta *(linea recta)*, e le persone che sono parenti in linea diretta si chiamano *ascendenti* e *discendenti ;* la serie delle persone d'onde io discendo è la linea ascendente *(linea superior s. ascendens) ;* la serie delle persone che discendono da me, è la linea discendente *(linea inferior s. descendens)*. Nel secondo caso queste persone formano la linea colla-

co. In alcune materie, per esempio, in fatto di successioni, seguivasi la prima; in altre, per esempio, in fatto di matrimonio, osser-

terale *(linea transversa a. obliqua)* fr. 9 fr. 10, § 9, D. XXXVIII, 10), e le persone che discendono da un autore comune si chiamano *collaterali (ex latere venientes)*, in latino moderno *collaterales* (V. c. 9, § I, C. V. 27. Nov. 118 c. 2, 3).

** E qui è da avvertire, che allorchè dei due collaterali l' uno viene immediatamente appresso all'autore comune, e che l'altro n'è più lontano, i romani disegnano questo rapporto di parentela colla espressione barbara *respectus parentelae*, e le persone che sono parenti in questo modo si chiamano: *parentum liberorumve locum abtinentes* § 5, t. I, 10, Dirksen *(Beitraege zur Kunde des raemischen Rechts* dimostra, che questa espressione non deve essere presa nel senso ristretto, che gli si attacca oggi al *respectus parentelae*, ma che essa si applica non solo ai rapporti di padri a figli, ma pure a quelli di affini, e di tutela (Mackaldey part. Gen. § 129 in nota 2).

** In fine la totalità di più parenti che discendono da un terzo comune, *stipes communis* si chiama *stirpe (stirps o linea)*, questa linea si può dividere in diverse altre.

** La distanza che esiste tra due parenti si determina secondo i gradi. In dritto romano ciascuna generazione forma un grado; così due persone determinati sono parenti nello stesso grado che bisogna per formare una parentela tra loro *(tot sunt gradus quot sunt generationes)*. Secondo ciò il padre ed il figlio sono nel primo grado, l' avo ed il figlio del figlio (nipote) nel secondo, il fratello e la sorella sono egualmente nel secondo, lo zio ed il nipote in terzo, i figli di fratello e sorella in quarto grado ec. (fr. I. § 3, P; fr. 3. D. XXXVIII, 10). Ma qui dobbiamo però noi anco avvertire: che il dritto romano segue la stessa regola nella computazione dei gradi nella linea ascendente e discendente; ma nella collaterale due collaterali sono parenti nello stesso grado, in cui essi lo sono con l'autore comune dal quale egli discende; nella linea collaterale ineguale, si indica il numero dei gradi nelle due linee c. 2, c. XXXV, qu. 5. V. Damianus, *De parentelae gradibus*. Gluk *Comment.*, t. XXIII, § 1209 e 1210.

** Presso il dritto romano si conosceva la parentela naturale *legitima*, allorchè era procreata in un legittimo matrimonio, ed *illegittima* allorchè era prodotta fuori matrimonio. Per dritto romano si dividono i figli illegittimi 1° in *incestuosi (incestuosi)* o nati da matrimonio incestuoso *(ex damnato coitu)*; 2° *in adulterini (adulterini)* o nati da un adulterio; 3° *in naturali* o nati da un concubinato; e 4° *in bastardi (vulgo quesiti et spurii)*, e tutti gli altri figli illegittimi (§ 12, t. 1, 10. Fr. 23, § 23, D. I, 5). Qui avvertiamo che l'espressione *liberi naturales* ha doppio senso in dritto romano. S'intende per quelli: 1° i figli nati dal concubinato, per opposizione ai figli legittimi; per esempio tit. c. *de naturalibus liberis* (v. 27). Nov. 89, c. 12. 2° i figli procreati, messi in opposizione ai figli adottivi; per esempio § 2, t. III, 1.

** Poi tutte le persone unite per sangue si chiamavano *cognati* nel senso largo della parola. Se la parentela è fondata tra due persone pel sesso maschile, e per nascimento da un legittimo matrimonio esse si chiamano *agnati*. Se, al contrario, essa è, per sesso feminile, esse si chiamano *cognati* nel senso ristretto, ed in questo senso si oppone *ad agnati*. Per conseguenza colui che è agnato di qualcuno, è ugualmente suo cognato, senza che ciò sia affatto reciprocamente (§ I, t. I, 15. § I, t. III, 2 fr. 10, § 1-4, D. XXXVIII, 10. Gajus, III, 10. Ulpiano, XI, 4). Il dritto romano ammetteva un'agnazione fra persone, che non erano unite per sangue: quest'agnazione si formava per un atto di dritto civile, per esempio, per l'*adrogazione, adoption, conception conventio in manu mariti* (§ 2, t. III, 2. Gajus III, 3). Ogni agnazione poco importa ch' essa sia stata formata per la via naturale o civile, era allora di-

vasi la seconda (1). Il dritto attuale non riconosce altra regola che quella del dritto romano, secondo la quale, così in linea retta, che in linea collaterale, la prossimità di parentela fra due persone si determina dal numero di gradi, vale a dire, di generazioni, esistenti fra loro.

(Quot sunt generationes, tot sunt gradus). Così, l'avolo è parente in secondo grado col nipote da figlio, poichè questa parentela suppone due generazioni; lo zio è parente in terzo grado col figliuolo del suo fratello o della sua sorella, perchè havvi fra queste persone la distanza di tre generazioni; e così successivamente; art. 658 e 659.

Chiamasi linea *paterna* quella

strutta per la dimiuuzione di capo, ma l'agnato naturale non cessava di restar cognato, allorchè subiva una diminuzione di capo. V. A. C. Klenze *dei cognoti, e degli affini in dritto romano*, nel Journal puor la jurisprudence historique. t. VI, n. 1.

** Si conoscevano due specie di collaterali; quelli che discendono dalla stessa coppia li quali si dicono, ed esclusivamente *garmani* (*germani*. Hugo, *Magosin civil*, t. IX, n. 7 e 16); quelli al coutrario, che discendono da una stessa persona che ha contratto due unioni differenti, si chiamano *consanguinei* o *uterini*, secondo essi hanno un *padre* comune od una madre istessa. Li moderni li chiamano *unilaterales* o *ax uno latore conjucti* (Nov. 118, c. 2, e 3. C. F. fr. 10, § 13, D. XXXVIII, 10). E qui avvertiamo che i romani intendevano per *consanguineus* l'*ognoto* il più prossimo possibile, per conseguenza anco il fratello germano § 1, t. III, 2, fr. 2, pr. D. XXXVIII, 16. Gajus III, 14. Hugo, Magasin t. IV, p. 246.

** In quanto all'affinità *(affinitas)* è il legame che si stabilisce col matrimonio fra uno dei coniugi ed i parenti dell'altro (fr. 4, § 3, D. XXXVIII, 10). Essa è fondata sull' unità degli sposi, che colloca l'uno di loro di faccia a faccia del parente dell' altro nel rapporto simile a quello della perentela.

** In quanto ai gradi, parlando con molta proprietà, l'affinità non si stabilisce pel nascimento, ma solo pel matrimonio, e non ha dei gradi (È questo quanto conferma il fr. 4, § 5, D. XXXVIII, 10, dicendo: *gradus offinitatis nulli sunt)*. Ma l'idea dell' unità dei coniugi, che serve di base all'affinità, per la quale l'uno degli sposi si avvicina ai parenti dell' altro, tanto quanto costui, fa determinare la distanza dell'affinità, e secondo la regola, che si è affine all'uno dei coniugi nello stesso grado in cui si è parente dell'altro (c. 3, c. XXXV, quest. 5. C. 13, 14, c. XXXV, quest. 2). Il giureconsulto Paolo, fr. 10, pr. D. ivi, poteva dunque dire: *jurisconsultus cognatorum grodus, et offinium nosse debet.*

** Questo in quanto al dritto romano, in quanto al dritto canonico facciamo solo riflettere, ch'esso parla, addippiù del dritto romano, di una parentela spirituale *(cognatio spirituolis*, che si forma col battesimo, ma che secondo il dritto nuovo, non esiste più che tra il battezzato ed il padrino da un lato, ed il battezzato e i suoi parenti dall'altro. Non è lo stesso per la confermazione. I protestanti non la riconoscono. Decr. Gregor. IX, lib. IV, tit 2. Conc. Trident., sess. 24, c. 2. *de reformat. matr.* Walter *du droit, canon.* § 324). Addippiù il dritto canonico divide i collaterali in *eguali*, ed in *ineguali* secondo ch'essi sono egualmente od inegualmente lontani dall'autore comune.

(1) Argou, *Instit. del diritto francese*, I, p. 519. Nel diritto canonico, i gradi si computano come nel diritto romano; se non che, per determinare la prossimità di parentela fra due collatereli, il diritto romano, prendendo per punto di partenza l'uno di essi, sale allo stipite comune, e discende poscia all'altro: il diritto canonico per contro non percorre che la linea più lunga, e s'arresta all'autore comune.

che comprende tutte le persone legate ad un individuo per mezzo del padre suo; e linea *materna* quella che si compone delle persone che gli son parenti pel lato di sua madre (1). Una persona può essere parente d'un altra sia unicamente per mezzo del padre o della madre di quest'ultima, sia ad un tempo stesso per mezzo dell'uno e dell'altra. In quest'ultimo caso havvi un doppio vincolo di parentela.

L'*affinità* è il vincolo giuridico, esistente fra uno dei coniugi ed i parenti dell'altro. Da qui risulta: 1° che i parenti dell'uno de' conjugi ed i parenti dell'altro non sono legati tra loro dai vincoli dell'affinità: *affines inter se non sunt affines*; 2° che le persone affini ad uno dei coniugi per effetto di un precedente matrimonio, non sono gli affini della persona a cui sien egli unite in seconde nozze (2).

L'affinità, ravvisata come vincolo fisico, è *legittima* o *naturale*, secondochè poggia su di un matrimonio, ovvero su di un illecito commercio.

L'affinità illegittima o naturale non crea alcun giuridico rapporto, salvochè non vogliasi riguardare come producente un impedimento di matrimonio (3).

L'affinità legittima non si estingue per lo scioglimento del matrimonio quand'anche non ne esistesse prole (4): per lo meno così è per regola generale, e salvo le eccezioni menzionate negli articoli 378 e 470 (5) pr. civ.

La prossimità dell'affinità si determina come quella della paren-

(1) Non vuolsi confondere questa distinzione con quella che il dritto romano stabiliva fra gli *agnati* ed i *cognati*, vale a dire, fra i parenti da parte di maschio, ed i parenti da parte di femina Così, per esempio, il figlio della sorella di mio padre è mio cugino paterno, benchè egli non sia mio agnato.

(2) Non si riconosce dunque nel diritto nostro l'affinità *secundi vel tertii generis*. — Il codice civile non contenendo alcuna regola su questa materia, si è con ciò riportato al diritto anteriore. Confr. Merl., *Rep.*, *p. Affinità* ed *Impedimento*.

(3) La quistione, se l'affinità illegittima costituisca un impedimento al matrimonio è assai controversa. L'opinione negativa, la quale può fondarsi sul testo degli art. 168 e 169 n. 1 e 2, non deesi men rigettare pel rispetto ai buoni costumi ed all'onestà pubblica. V. Merl. *Rep.*, *p. Affinità*, n. 1, e p. *Impedimento di matrimonio*, § 4, art. 3, n. 3; Vazeille. *Trat. del matrimonio*, I, 106; Dur. I, 157 e seg. (I, p. 246, ediz. Hauman e C.) Crim. cass. 6 apr. 1809; (Sir., IX, 1, 136); Nimes. 3 dicembre 1812 (Sir., XII, 2, 438). Confr. crim. cass. 6 apr. 1809 (Sir., IX; 1, 136). V però, per ciò che riguarda la prova dell'affinità illegittima, gli sviluppamenti dati sull'art. 340 (263) appresso.

(4) Questo principio, che in origine era controverso, è oggidì riconosciuto da una costante giureprudenza; Brus. 11 giug. 1812 (Sir., XIII 2, 220); ric. rig 24 feb. 1825 (Sir., XXV, 2, 273); Dijon, 6 gen. 1827 (Sir., XXVII, 2, 85); Nimes 28 gen. 1831, (Sir. XXXI, 2, 292); civ. cass. 16 giug. 1834 (Sir., XXXIV, 1, 729). Confr., in senso contrario: Carrè *Leg. della proc.*, I, p. 173; Carnot, *Dell'instruz crim.*, sullo art, 156, n. 23, I, p. 167; Delv., I, p. 285; Vazeille, *op. cit.*, I, 111; Dur. III, 438 (II, p. 152, ediz. Hauman e C.)

** (5) In questo art. 470 non si legge il seguente comma che è nell'art. 378 del c. di pr. civ. francese. « La disposizione relativa alla moglie defunta è applicabile alla donna divorziata, quando esistano figli del disciolto matrimonio ».

tela: si è affine dell'uno dei coningi nella stessa linea e nello stesso grado onde si è parente coll' altro (1). Così, per esempio, una moglie è affine in secondo grado, nella linea collaterale, del fratello del suo marito.

Gli effetti che la legge attribuisce alla parentela ed all'affinità saranno esposti in appresso, allorchè tratteremo delle materie a cui essi si riferiscono, e segnatamente del matrimonio, della patria potestà e delle successioni.

58. Che della vita e della morte? Colui che reclama a nome di un terzo un dritto dipendente dal fatto dell'esistenza di quest'ultimo in una epoca determinata, dee provare questo fatto; art. 141 (2). Colui che reclama il godimento di ogni altro diritto subordinato alla condizione della morte di questo terzo, è, per regola generale v. però art. 139 e 185, obbligato a provare questo avvenimento art. 136.

Si può provare, non solo per iscritto ma con ogni altro mezzo, di pruova (3), che un individuo viva attualmente, o che egli viveva ancora in una data epoca. Deesi, in generale, provare col mezzo dei registri dello stato civile, o che un individuo sia trapassato o che sia venuto al mondo già morto.

La legge contiene norme speciali applicabili all'ipotesi in cui più persone, chiamate rispettivamente alla successione l'una dell'altra, sieno perite insieme, sia in uno stesso avvenimento, per esempio, in un naufragio o in un incendio, sia in qualunque altra guisa (4), ma immediatamente l'una dopo l'altra, senza potersi riconoscere quale siesi morta la prima (5).

Per iscioglere la quistione di sopravvivenza, conviene prima di tutto ricorrere alle presunzioni di fatto derivanti dalle particolari circostanze dell'avvenimento (6). In mancanza di presunzioni di tal natura si osservano le seguenti regole.

In generale deesi presumere che il più forte sia sopravvivuto al più debole. Il grado di vigore si determina, sia dall'età, sia in certi

(1) *Gradus affinitatis nulli sunt*, dice in vero la L. 4, § 5, D., *de gradib. cognat.* (38, 10); ma i gradi della parentela possono servire a determinare la prossimità dell'affinità.

(2) Merl. *Quest. p. Vita*, § 2, Confr. § 41.

(3) Ric. rig. 5 feb. 1819, Sir., IX, 1, 221.

(4) Questi precetti, per esempio, sono applicabili *ex mente legis* al caso in cui due persone fossero mancate di morte naturale in uno stesso appartamento, senza la presenza di alcun testimonio.

(5) Benchè i precetti contenuti negli art. 642 e seg. Quest'art. include nella sua disposizione i casi di guerra e di peste sieno collocati sotto il titolo delle successioni *ab intestato*. Toul. è di avviso (IV, 78 e seg.) che lo spirito della legge, debbasi considerare come regole generali, applicabili specialmente all'ipotesi in cui il testatore od il legatario sieno periti nello stesso avvenimento. Noi non sapremmo dividere quest'opinione, che rigettano egualmente Delv. II, p. 20. Chabot, *delle successioni*, sull'art. 720 (641 R.), n. 7, e Dur. VI, 48 (III, p. 246, ediz. Hauman e C.).

(6) Per esempio, se il fuoco sia divampato nel secondo piano di una casa, egli è a presumersi che la persona che abitava questo piano sia perita la prima. Confr. Chab., *op. cit.*, sull'art. 725 (646 R.), n. 1, Toul. IV, 78.

casi, dal sesso; articolo. 641 (1).

La presunzione di sopravvivenza non ha riguardo al sesso: 1 a favore di quelli che erano più avanzati in età, allorchè le persone che perirono insieme avevano meno di anni quindici; 2 a favore dei più giovani, sia che le persone avessero le une meno di anni quindici e le altre più di sessanta, sia che tutte avessero oltrepassato l'anno sessantesimo; art. 641.

Se le persone perite avevano più di quindici anni, e meno di sessanta, si presume che la più giovane sia sopravvivuta alla più avanzata in età, secondo il corso ordinario della natura; eccetto se queste persone fossero di sesso differente, e la differenza di età non eccedesse d'un anno; nel qual caso la presunzione di soppravvivenza è in favore del maschio, che vien riguardato siccome più forte; art. 643 (2).

SEZIONE TERZA

(continuazione)

DELLA TUTELA, DELLA CURA E DEL CONSULENTE

59. *Introduzione.*

PRIMA SUDDIVISIONE DELLA TUTELA.

CAPITOLO PRIMO

DELLA TUTELA DEI MINORI.

Introduzione. 60. *Delle persone le quali a cagione della loro età sono sottoposte alla tutela.* 61. *Delle diverse specie di tutori.* 62. *Dritto concernente la tutela.—Dritto generale.—Dritto speciale.* 63. *Principî della materia.* 64. *Della censura della tutela.* 65. *Generalità sulla natura dei poteri conceduti al consiglio di famiglia.* 66. *Della composizione del consiglio di famiglia.* 67. *Della convocazione del consiglio e del modo nel quale dee deliberare.* 68. *Degli atti del consiglio di famiglia.* 69. *Del dritto di impugnare le deliberazioni del consiglio di famiglia.* 70. *Della risponsabilità dei membri del consiglio di famiglia.*

I. *Delle diverse maniere nelle quali la tutela può essere conferita.*

Conferimenti della tutela propriamente detta.

71. *Generalità.* 72. *Della tutela e dei padri e delle madri.* 73. *Della tutela conferita del padre, e della madre.* 74. *Della tutela legale degli ascendenti.* 75, *Della tutela conferita dal consiglio di famiglia.*

(1) Quest'articolo include nella sua disposizione i casi di guerra e di peste.

(2) Per ciò che concerne i casi analoghi che non trovansi esplicitamente decisi dal codice, v. Chabot, sull'articolo 722 (643). Intorno ai gemelli, v. la L. 25, D., *de statu hominum* (1, 5).

Conferimenti della *tutela surrogata.*

76. *Tutela surrogata.*

II. Del dritto di amministrare la tutela.

77. *Della tutela propriamente detta.* 78. *Della surrogata tutela.*

III. Dell'obbligazione di accettare la tutela.

79. *Generalità.* 80. *Motivi di scusa particolari.* 81. *Dell'epoca in cui le scuse debbono proporsi.—Dell'autorità competente per decidere su di esse.—Delle contestazioni relative alla loro validità.*

IV. Delle obbligazioni e dei dritti del tutore—Del surrogato tutore.

Del Tutore.

82. *Dell'epoca in cui comincia la risponsabilità del tutore.* 83. *Generalità sui doveri e sui dritti del tutore.* 84. 1° *Dei doveri del tutore nello entrare in esercizio.* 85. 2° *Dei doveri del tutore nell'amministrazione della tutela.—In quanto riguarda la persona del minore.* 86. *In quanto concerne il patrimonio del minore.* 87. *Del dritto e del dovere del tutore di rappresentare il minore in giudizio.* 88. *Delle conseguenze giuridiche dell'amministrazione del tutore rapporto ai terzi.* 89. *Dei rapporti giuridici esistenti fra il tutore ed il pupillo, fatta astrazione dai dritti, e dai doveri che risultano dalla tutela.*

Del surrogato tutore.

90. *Surrogato tutore.*

V. Della fine della tutela.

Delle tutela propriamente detta.

91. *Generalità.* 92. *Dei modi coi quali la tutela ha fine nella persona del minore.* 93. *Dei modi nei quali la tutela ha fine nella persona del tutore.* 94. *Continuazione. Di certi casi speciali, nei quali avvi luogo alla costituzione del tutore.* 95. *Dei dritti, e dei doveri del tutore dopo la cessazione della tutela.*

Della cessazione delle funzioni del surrogato tutore.

96. *Della cessazione delle funzioni del surrogato tutore.*

CAPITOLO PRIMO

DELLA TUTELA DEGLI INTERDETTI.

97. *Dell'interdizione in generale.* 98. *Dell'interdizione giudiziaria.* 99. *Della tutela degli interdetti.* 100. *Degli atti giuridici dell'interdetto.*

59. Le persone che sono fisicamente e legalmente incapaci di amministrare solo o di per sè stesse i loro affari, vengono provvedute

di un tutore, di un curatore o di un consulente (1).

I tutori, curatori, e consulenti esercitano tutti funzioni pubbliche;

** (1) L'uomo naece debole e la sue debolezza dura per molti anni: la natura eviluppa in lui facoltà morali in proporzione delle forze fisiche, ehe gli concede, a nelle proprie operazioni procede lentamente, perchè, destinandole a vivere più lungamente degli altri esaeri, proporzionò il primo periodo di sua vita alla dureta che deve avere. Ma comechè avesse egli trascorsa pure una parte della sna esistenza, avesse acquistato della forza, fosse la sna intelligenza aviluppata, tuttavia la sue origine, traviata dalle naseenti passioni, non ei trova ancora abbastanza perfezionata per poterlo guidare, e preaervarlo dai pericoli ond'è per la sua inesperienza attorniato: finchè dura tale stato, gli earà necessario un difenaore.

** Se la morte non estendesse i suoi dritti sopra coloro ai quali l'nomo deve la luce, prima che fosse pervenuto a quell'epoca delle vita in cui le forze fisiche ed intellettueli potrebbero hastantemente proteggerlo, troverebbe nel loro zelo ed amore un soccorso che renderebbe auperfluo ogni altro appoggio; e fidando le leggi nella loro tenerezza, non gli cercherebbero altra guide, ma coel non evviene. Bisognò dunque dargliene una la quale, identificandosi in certo qual modo con lui, supplisse col propri lumi alla imperfezione della sua intelligenza, vegliasse sulla sua educazione, ed amministrasse i beni suoi; sono tali i motivi generali della istituzione dei tutori, e tale l'oggetto delle tntela (Duranton lib. I, Tit. X, n. 404).

** Le terza grande divisione, presso i romani, era di persone *sui juris* e di persone *alieni juris subjecti*, sicchè pei primi era solo possihile le curatela cioè l'*esercizio* semplice dei dritti (Hugo Ist. primo periodo: § LXXVIII), pei secondi era la tutela, *potestas*, cioè il *dritto* stesso del enhordinato ch'era dato al euperiore (V. § 1, Inst. 1, 13).

** Ciò ehe caretterizzava le tutela fu che dessa era il solo atto nel quale poteva aversi un'antorità *(auotoritas)* cioè questa dichiarazione verbele del tutore: *Ego in hunc rem auctor fio* (Vedi la mémoire de M. de Lochr, in Grolman) È così che si dehhono intendere le parole: *Tutor parsonae datur*) quantunque essa non avesse avuto luogo in tutti i casi (vedi appresso le nota al § 59).

** Diciamo l'origine a la storia della tutela in tutte l'apoche del dritto romano Conoscerne l'origine non è eolo importante per capire chi aia il tutore, ma pure perchè dessa indice i rapporti scambievoli dei diverai tutori, e dei diversi modi di mettervi nn termine.

** Si diveniva tntore nella prima epoca.

** 1° Per testamento di colui sotto la cui potestà paterna, o nelle mani di cui, sino a quel momento si trovava la persona che aveva hisogno che ai fosse presa la sua difesa (*testamento datus tutor, testamentarius, o dativus tutor*) per consegnenza per atto fatto avanti al popolo, nei comizi, o prima di partire per l'armata. Se molti tutori fossero stati nominati, l'accettazione di un solo bastava. Ciascun tutore poteva rinunziare (*abdicare*). Si può dunque dire che, eotto questi due rapporti, il tutore designato dal testamento aveva qualche analogie con nn megistrato nominato dal popolo (Hugo Stor. del Dr. Rom. § LXXX).

** 2. Per nno dei rapporti che esistono in ogni dove tra gli uomini, e che ell'epoca prima, erano applicati nelle dodici tavole, alla tutela direttamente, o per analogia con ciò che riguardava l'eredità (*legittima tutela*), cioè: 1. L'*agnazione*, ehe Ulpiano dice (II, 3) ch'è la sola di cui parlano le XII tavole, e che quella dei *patroni* era ammessa eolo per conseguenza. 2. Il *patronato*. 3. Il dritto ehe sussisteva eu colui, che ei era affrancato dopo che era eciolto dalla patria potestà (*per similitudinem patroni*), motivo per cui si trova la parola *fiduciarius tutor* impiegate dagli autori (come Ulpiano II. 3). 4. In fine verisimilmente la *gentilitas* (Hugo op. e loc. cit.). Se si trovavano molti di questi tutori in una volta bastava ehe un eolo di questi evesse accettato. Chiunqne di loro poteva tra-

ma essi differiscono tra loro sotto il doppio rapporto del fondamento e della estenzione dei poteri di cui sono rivestiti.

smettere ad un altro la tutela con *in jure cessio*. S'ignora perchè questa tutela in seguito fosse stata ristretta al solo caso in cui si fosse trattato di esercitarla sopra una donna romana.

** 3. per la designazione del magistrato In verità questa specie di tutela fu con più precisione stabilita dai plebisciti, nel periodo posteriore alle dodici tavole. Sotto il rapporto della sua origine questa tutela ha ugualmente anologia colla eradità legittima (Hugo ivi). Aggiungiamo addippiù, che l'intervento dell'autorità non era affatto necessaria nei due primi modi con cui poteva nascere la tutela (Hugo ivi).

** La tutela in quell'epoca finiva:

** 1. Colla morte di una delle due parti; pure molte fiate avveniva che i figli del tutore legittimo, che veniva a morire, subentravano in loro vece.

2. Per la grande e media diminuzione di capo di una delle due parti.

3. Per la minima diminuzion di capo (*minima capitis diminutio*) del tutore legittimo o del tutore dativo; in questo caso però non poteva esservi ancora che una *in manus conventio*, dapoichè era impossibile che una persona impubere, e che una femina, fosse stata compiutamente liberata;

** 4. Colla pubertà del pupillo maschio; lo che dipendeva dallo sviluppo più o meno rapido dell'individuo, sviluppo in ragion del quale egli prendeva anco la toga civile;

** 5. Colla rinunzia, quand'essa aveva luogo; o per cessione, quand'era permessa;

** 6. In fine per disposizione del tutore. Ogni romano poteva esigere che il tutore fosse stato deposto, purchè avesse allegato nello stesso tempo i motivi sufficienti per renderlo sospetto (*suspecti crimen, suspectus tutor*).

Nel diitto romano, che segue l'epoca delle dodici tavole, ricercando la origine della tutela testamentaria, noi vediamo, che qualche volta colui nella mano di cui si era trovata una donna romana, le dava per testamento il diritto di sceglierc per se un tutore *tutoris optio* (Gaji inst. p. 42). Vedi più avanti pag. 193 nota unica.

** Questa *ozione* del tutore non era conosciuta dal *senatus-consulto* ani baccanali (Hugo op. cit. § CXCIV); Plauto (Truc, 4, 4, v. 6), vi fa qualche allusione; ma Ulpiano nulla ne dice. Solo dopo la scoverta del manoscritto di Cajo sappiamo ch'essa era talvolta piena (*plena*), e talvolta ristretta (*angusta*) cioè, o che la scelta non aveva alcun limite, o era circoscritta ad un numero determinato (Gaji p. 42 lin. 6. 16). È probabile che in questo caso il tutore si diceva *tutor optivus* (ivi). V. la nota sopra citata.

In quanto alla tutela degli impuberi, e delle femine, bisogna riferirvi intanto, da una parte il tutore dato in virtù della legge (*Atilianus tutor*), dall'altra il tutore pretoriano (*praetorianus o praetorius tutor*) nominato secondo il dritto consuetudioario, e col tutore stesso, nel caso in cui si trattàva di un affare giuridico. Non è possibile di ammettere ancora in quest'epoca l'esisteoza della tutela della madre (Vedi la nostra nota 1 pagina 193. Era permesso di cedere ad un'altro la tutela di una femina romana, ma solo in materia di tutela legittima (*legittima*), e non di tutela fiduciaria (*fiduciaria*) (Del resto vedi la sudetta nostra nota a pag. 193).

** Il diitto romano non aveva fissato ancora un certo numero di anni per finire la tutela degli impuberi. In fatti, non era lungo tempo che in Roma si era cominciato ad avere delle idee nette sui diversi periodi della vita umana, e non se ne era fatta ancora menzione neppure sotto i rapporti fisici (Hugo § CXCIX. Eckhel, vol. VI, pag. 77.) Addippiù, a questa occasione non si è parlato dell'età di dodici anni come quella in cui finiva la tutela della femina romana. V. la nota sopra citata.

** Passando alla terza epoca del diritto romano, noi rimandiamo i lettori a quanto abbiano detto a pag. 193 alla nostra nota unica nella tutela delle femmine.

Il tutore è incaricato di rappresentare, in tutti gli atti della vita

**La tutela testamentaria aveva subito qualche contrasto in quest'epoca, dapoichè i Proculiani volevano, perchè la dazione del tutore fosse stata valida, che essa fosse stata collocata nel testamento stesso prima dell'istituzione dello erede (Cajo p. 113. I 14, *all'occasione dei legati tratta in questo modo dalla designazione del tutore per testamento)*. Non cercossi perfezionare che la tutela dativa dal magistrato. Si era sovente volte ricorso a questa tutela, anche allorquando non si trattava che di un oggetto particolare *(tutor ad rem)*. Le scuse, le satisdazioni, le conferme dei tutori erano di un uso frequente, e si era stabilito: che ogni volta che le autorità municipali avessero voluto immischiarsi in una delle materie relative alla tutela, elle avrebbero per ciò solo sopra se stesse dovuto prender la risponsabilità in tutto il seguito della tutela (Hugo Istor. § C.)

**La cessazione della tutela corrispondeva per gl'individui del sesso maschile all'epoca dove erano giunti alla pubertà. Ma al tempo di Ulpiano, le opinioni erano ancor divise sul tempo nel qualearrivava questa grande rivoluzione fisica (Hugo ivi); Cassio coi suoi discepoli, tutti partigiani della scuola di Capitone, restava fedele all'antica opinione, che faceva variar quest'epoca secondo la costituzione fisica di ciascun individuo, di modo che Cajo, parlando dell'età di quattordici anni per gli uomini, non se ne occupava che all'occasione dei testamento. Proculo, al contrario, ed i suoi discepoli, che formavano la scuola di Labeone, adottavano l'opinione dei naturalisti greci, che allora erano meglio conosciuti dai romani; cioè a dire: che essi facevano cominciare la pubertà nel momento in cui il secondo periodo di sette anni, il *secondo settennario* (Plat. p. I, Plin. 5, 24) veniva a compiersi Un giureconsulto soprannominato *Priscus*, sia che questo fosse stato il Proculiano Nerazio, sia al contrario il Cassiano Gievoleno, adottò un termine medio tra le due opinioni; egli pretese che non bisognava prendere per regola a questo riguardo, in ciascuno individuo, sviluppo delle sue facoltà fisiche, astrazion fatta della sua età, nè dall'altro lato il numero degli anni, astrazion fatta della più o meno grande maturità delle sue facoltà. Questi contrasti non eran meno numerosi di quelli ai quali Adriano aveva messo fine; pure era facile a decidere, mentre i principi della politica non erano più suscettibili in confronto alle massime invariabili dell'equità d'influire sulla sua decisione. Non vi era stata lasciata alcuna opinione a questo riguardo dai *Responsa* dei giureconsulti, e nell'epoca stessa in cui le due sette erano in tutto il loro splendore, si era tentatoInitrodurne una terza ipotesi ben diversa delle prime. Ulpiano non si spiegò sopra questa materia. È verisimile che non s'intendeva *mieux* di questo termine di sette anni fissato per determinare il tempo che durava l'infanzia *(infantia)*, termine in cui il pupillo poteva cominciare ad agire sotto l'autorizzazione *(auctoritas)* del suo tutore Hugo. loc. cit., epoca 3, p. 332, § CCCXLIII).

** Giungendo finalmente all'epoca ultima del dritto romano troviamo che il dritto della tutela diviene un carico pubblico *(munus publicum)*: ma colui al quale era conferito non poteva negarsi di accettare (G. I, § 3; Fr. 18, § 1, D. L. 4, Fr 1, pr. XX, 7); Ma però non fu portato alcun cambiamento all'essenza della tutela, di rimpiazzare e di completare la persona di un'impubere nei suoi atti giuridici e di amministrare i suoi beni (Fr. 14, D. XXVI, 2). In fatti si diase *tutor personae non rei vel causae datur*, cioè: il tutore si dava per completare la persona giuridica del pupillo, in tutti i casi in cui questo doveva agir solo; § 17, I 1, 25, Fr. 12. 13, D. XXVI, 2. Mackeldey *Manuale*, parte speciale § 570).

** Divenuta la tutela più un peso che un dritto, si cominciò a far delle ricerche sulla capacità del tutore.

** Le femmine non furono qui soggette alla perpetua tutela. La tutela esercitata sugl'individui di sesso maschile non finiva, che allorquando cominciava

civile, il minore o l'interdetto a cui sia stato nominato, *tutor personae*

un'età determinata (Hugo loc. cit. epoca quarta § CDXIII).

** Essendo già un peso pubblico non poteva rinunziarsi senza giusto motivo la tutela *(excusationes)* (Mackeldey op. cit. n. 572). Salvo dalla madre e dalla avolo (Nov. 94, c. 1, nov. 118, c. 5).

** Passiamo dalla tutela romana a quella che fu dopo nel nostro dritto. Quante volte non sarebbe stato lasciato un tutore testamentario, la madre restava tutrice *quas ob specialem erga liberos offectionem, omnibus agnatis antiponenda* (Candini *Codex juris Dic.* tit. IX del tut. et curia def. 1), quante volte non venisse a seconde nozze *(modo secundis renunciaret nuptiis; ad secundo vota sa amigrante, quia ejus fides suspecta so ipso redditur)* (ivi). In mancanza della madre subentravano gli altri agnati e cognati; o in quelli *cui o curia existimabitur tribuenda quoties neque illi idonei concurrerent* (Consuet. Pan. cap. 50).

Nei tempi di Federico Imperatore, ai pupilli che tenevano i feudi dalla Regia Curia, da questa si dava un balio che prendeva l'amministrazione dei feudi sino alla pubertà degli stessi; giunti alla pubertà, doveva il balio dare i conti, i quali conclusi, dedotte le spese legittime unito il salario per compenso, il resto doveva essere consegnato (Const. Regn. lib. 3, tit. 30).

Perchè l'amministrazione dei beni dei pupilli fosse stata diretta senza frode, era disposto: che pria che il tutore *fosse entrato ad amministrare Curiae auctoritate describat* (Consuet. Panor. cap. 50); a seconda il contenuto dello inventario pupillare doveva in ogni anno rendere i conti avanti la curia; acciocchè non fosse incorso nella penale di onze 200, di cui la quarta parte doveva darsi a colui che denunciava l'incuria, (legge previgente ed altremodo ammirevole) una quarta ai pupilla, ed il restante a beneficio del patrimonio fiscale; e non avesse potuto essere rimosso dalla tutela (Pramm M. A. C. p. 2, tit. *de comp. tut. Pramm. unic.* § 7, tit. 83, tom. 3).

Ed in quanto alle precauzioni da prendersi sui beni dei tutori era detto: *Quandoquidem non semper fides tutorum, apud nos probata est, vel certi de sa in futurum esse non possumus, jura, non solum communia, sed municipalia ad indemnitatem pupillorum, minorumve, tacitum in bonis tutoris a dis, quo tutelae suscipitur munus induxerunt ipotecam* (Pramm. Duc. Serm. § 37, tom. 3. Cysin, tit. 25. Candini, loc. cit. pag. 775, def. 3), *et pro mobilibus in inventaria descriptis, nisi in promptu appareat publice distracta fuisse privilegium vias executive queque indulserunt.* (Pramm. Unie. tit 23, § 7 tom 3, Cysin.

** Ciò che si dice con quelle parole sulla tacita ipoteca pei tutori, era anche detto per ogni amministratore (Candini ivi). Un tempo sul debito a favore del pupillo il tutore era tenuto al doppio, ma esso prendeva gli alimenti dai beni del minore (Const. Regn. l. 3, tit. 30).

Il minore non poteva *alienare*, *nec pignori dare*, *nec alio quovis modo se obligari* senza che vi fosse intervenuto, il tutore (Consuet. Pan. cap. 21, cap. 78 Carlo II).

** Se taluno avesse ricevuto alcuna cosa a titolo di vendita dai pupilli o dai minori *a* a titolo di pegno doveva restituirla, *illud reddere, non refuso praetia adstringitur*; ed era soggetto ad una multa ad arbitrio del giudice, quantunque questa fosse stata poi restata in disuso (Consuetud. cit. cap. 31).

** Non era lecito intervenire in un giudicio civile *o* penale senza il tutore, *in judiciis quoque, sive civilibus sive criminalibus, sine tutore ad suam suorumque persequendam injuriam, sistere nefas est* (Const. Reg. lib. 2, tit. 42); nè contrarre matrimonio senza l'intervento di due agnati (cap. 2 di Carlo I).

Per quanto era stabilito da Carlo II, cap. 78 nella alienazione delle cose dei minori, *a* l'autorità del curatore, un decreto del giudice era sufficiente, *stante vero*, soggiungeva Candini (Def. 4, pag. 777, op. e loc. cit.) Sanctione pragmaticali (*comitis Castri*) pramm.

datur (1) sono le parole romane.

Il curatore può essere chiamato, sia ad assistere (2) un minore emancipato in tutti gli atti giuridici pei quali la legge non ha, con isspeciale disposizione, accordato a quest'ultimo sufficiente capacità: sia a rappresentare un individuo che non può agire di per se stesso; sia ad amministrare determinate specie di beni.

Il consulente è incaricato di assistere, in alcuni atti giuridici specialmente determinati, la persona

del conte di Castro § 73, cap. 52. Cons. Palermit), *quia, cognita causa, eorum rerum permittitur alienatio, judicis, qui justam causam utilitatis, aut necessitatis cognoscat, non est praetereundum decretum* (cit. Cons. Pal. cap. 51, Cons. Catan. tit. 33. Sirac. tit. *de alien. bon.* cap. I. Messan. cap. 18, *de reb. min.*) *ne quidem in alienatione rerum absentium, ex statuto Messanensium; tametsi puellae quae cum viro conjuncta est, cum auctoritate ejus, res pupillares a tutore suo exposcere liceat* (Cons. Mess. cap. 21).

** Il tutore nell'esercizio della sua tutela dovea guardarsi *ne deterior pupilli, minorisve fiat conditio* (Const. Regn. lib. 2, tit. 24); nelle alienazioni il giudice dovea apporre il suo decreto che confermava la necessità e l'utilità di esse; ciò non facendo, il tutore veniva giudicato come sospetto, e rimosso dalla tutela.

** Era ancor giudicato come sospetto quando tralasciava di dare i suoi conti di anno in anno (Pramm. M. R. C. tit. *de comp. tut.*); nello stesso modo come sarebbe stata la madre la quale *non srubuerit ad secunda transire vota* (Consuet. Panorm. cap. 50).

** La tutela finiva coll'età di 14 anni a cui giungeva il minore, il quale non poteva amministrare, che giunto all'età di 18 anni (Consuet. Pan. capit. 49. Cons. Catan. 2, tit. 20).

** Ma in quanto ai feudi si veniva a quell'amministrazione dal feudatari all'età di quattordici anni, ed a quella età si usciva dalla potestà del Balio (Const. regn lib. 3. tit. 30, *de jure Balii Sicul. sanct.* tom. 4, p. 94 som).

** In quanto al Balio era una specie di tutore, che aveva luogo per quei pupilli che possedevano i feudi così detti *quaternata*, e pei quali spettava al principe il baliato per le *costit. in aliquibus de success. filior. comit. et bar. et const. minoribus de jure baliatus:* ma Carlo II (In *Capit: feudatarius*) permise ai baroni dare col testamento il ballo ai loro figli, il quale poteva esercitar il baliato senza il reale permesso; e morendo ab intestato, rimise alla curia l'elezione dei balii tra' più idonei: nell'uno però si mantenne il bisogno di ottenerne la conferma del principe in ambi i casi. Durava il baliato sino all'età maggiore. I balii dai tutori differivano pel salario che potevano pretendere, (*Const. minoribus de jur bal.*), e per la fidejussione alla quale erano sempre costretti.

**Con specialità erano queste le leggi sicule, ma il dritto comune (romano) era sempre di regola nelle occasioni non prevedute dalle nuove leggi

** (1) I romani dicevano *Tutor personae non rei, vel causae datur* (Fr. 13, 12 D. XXIV, q)

** La tutela era definita dal diritto romano. Un potere e una facoltà data ad un cittadino romano per completare colla sua autorità la persona di un cittadino impubere, (liberato dalla patria potestà), per rappresentarla, per amministrare i suoi beni (Fr. I, pr., § 1, D. XXVI). *Tutela est* (definiva Servio); *vis ac potestas in capite libera ad tuendum eum, qui propter etatem suam sponte se defendere nequit, jure civili data et permissa* §1, 2, t. 1, 13. Limmern., *Hist. du droit*, t. 1 § 233.

** Nel dritto nuovo viene definita: un ufficio civile conferito a taluno dalla legge, o in virtù delle di-posizioni di essa, affinchè prenda gratuitamente cura della persona, e dei beni di un'altra persona la quale non è in istato di provvedere a se stessa (Durant. lib. I, tit. 10 n. 409). **

(2) Il codice civile si serve del vocabolo *assistenza* per indicare il *Consensus curatoris* del diritto romano.

nel cui interesse sia stato nominato.

Le leggi prescrivono ancora, in certi casi, la nomina di tutori e di curatori speciali, ovvero *ad hoc* (*scilicet, negotium*). Allora esse adoperano talvolta queste espressioni in un senso diverso da quello che noi abbiamo qui loro attribuito. V., per esempio, art. 2109.

60. Tutti quelli che non sono ancor giunti all'età di ventun anni compiuti, sono sotto tutela, eccetto se sieno stati emancipati, ovvero il matrimonio che unisce il padre e la madre loro non sia ancora disciolto. Art. 312.

Il diritto nostro in riguardo alla tutela non fa differenza, come il diritto romano, fra puberi ed impuberi (1).

61. I tutori si dividono in tutori propriamente detti o gerenti (2), ed in tutori surrogati. I primi sono esclusivamente incaricati dell'amministrazione della tutela; i secondi non sono chiamati a rappresentare il minore, che quando i suoi interessi si trovino in opposizione con quelli del tutore, art. 342.

I tutori propriamente detti o gerenti, sono anch'essi o generali o speciali. I primi rappresentano il minore in tutte le relazioni della vita civile; i secondi al contrario nol rappresentano che sotto punti di vista speciali, sia in ciò che concerne certi diritti od atti giuridici (tutori *ad hoc*); confr. art. 169, 230, 757.

Sia per rapporto ai beni che il minore domiciliato nel regno pos-

** (1) A questo proposito bisogna qui dire: di doverci guardare di assimilare come fanno la maggior parte degli autori, la minorità per come è concepita dal nostro dritto, e per come la concepivano i romani.

** Presso noi è la minorità che costituisce la piena incapacità di età, è dessa che sottopone alla tutela, ogni figlio è sotto tutela, ogni *pupillo* è necessariamente un minore.

** A Roma, all'incontro, non è sempre *pupillo* (Vedi Fr. 1, pr. D. XXIV, 1. § 1. inst. I, 13. i. C F. Meister, *jus rom. priv* § 729. Glück, *Comm* XXVIII, pag. 472 fino alla fine, e XXIX in principio). A Roma la tutela finiva a 14 anni per gli uomini, a 12 per le donne, ed a questo tempo è che la minorità *cominciava* a durare sino a 25 anni; il *minore* non diveniva tale che quando cessava di esser pupillo (Ved Fr. 239, pr D. L, 16 *de verb. sig.* pr. Inst. I, 22. *Quibus mod. tut. finitur*: la pupillarità, la minorità, che si confondono presso noi, erano in Roma due periodi che si succedevano, e dove la prima solamente costituiva la vera incapacità di età. Non fu che molto tardi, che si occupò la legge romana di dare ai figli già puberi una *messa protezione*, che fu ben lontana di equivalere ad una tutela: così verso la fine del sesto secolo solamente, una legge *Plaetoria* sottopose a pene infamanti coloro che avessero abusato dall'inesperienza di un giovane ancor minore di 25 anni; dopo poco il dritto pretorio accordò agl'individui *adhuc minores viginti-quinque annis* il dritto di farsi restituire contro tutti gli atti che l'avrebbero potuto ledere i suoi interessi. in fine Marco Aurelio permise di dar loro un curatore; e ne poteva avere uno, quando lo richiedeva (Vedi § 2, Inst. I. 23 de curat.—D'altra opinione è Glück XXXIII. p. 170). Si vede adunque (dice Marcadè Elem. tit. X art. 388) che nulla vi ha di comune tra il nostro *minore*, ed il *minore* dei romani, e che quando si vorranno presentare dei testi romani, applicabili ai nostri minori non si dovranno ricercare le regole concernenti i minori, come spesso si è fatto, ma quelle relative ai pupilli.

** Marcad. v. 1 Appruzzese vol. 3, Cadres, Hugo.

(2) La parola *tutore* adoperata sia nel codice, sia nell'opera presente senz'altra qualificazione; indica il tutore generale incaricato dell'amministrazione.

sedesse fuori del regno o viceversa *pro tutori* (1) art. 358.

Noi parleremo più estesamente dei tutori *ad hoc* di mano in mano, secondochè se ne presenterà la occasione.

Il protutore, indipendente dal tutore stabilito nel luogo ove il minore ha il suo domicilio, dee, in ciò che concerne i beni confidati alla sua amministrazione, essere interamente assimilato ad un tutore ordinario; art. 338 (2).

62. Parliamo sul diritto concernente la tutela. Esso è diritto generale e diritto speciale.

I precetti generali che reggono la tutela sono in certi casi da speciali disposizioni modificati. Ciò ha luogo nelle tutele: 1° dei figliuoli d'un assente; art. 145, 147: 2° dei fanciulli ammessi negli ospizi (Decreto del 7 aprile 1828) (3). 3° dei minori titolari dei maioraschi.

63. Quali sono i principî della materia che riguardano la tutela?

1. La tutela è un carico pubblico (4).

2. Essa ha per oggetto l'interesse del minore. Perciò le leggi relative alla tutela sono in gran

(1) Il diritto odierno attribuisce a siffatta espressione un significato tutto diverso da quello che davagli il diritto romano, secondo il quale il protutore è colui che amministra la tutela senza essere tutore. Confr. nel D. il titolo di *Eo qui protut.* (27, 5) e *Quod fals. tut.* (27, 6). Un simigliante protutore dee nel diritto nostro considerarsi come un *negotiorum gestor*. Contr. Ricor. rig. 14 ottobre 1806. Sir. XVI, 1, 416. Duranton III, 479 (II, p. 159, ediz. Hauman e C.). La corte di Riom (24 aprile 1827, Sir. XXIX, 2, 203) andò più oltre, assimilandolo ad un vero tutore ed applicandogli le disposizioni dell'art. 472 (395).

(2) Confr. su quest'articolo: Locrè, *legisl.* t. VII, p. 107. Toull., II, 1123.

** (3) Per quel decr. del 7 aprile 1828: 1. Gli esposti ed i minori ammessi negli ospizi a qualunque titolo, o sotto qualunque denominazione, ovvero che siano a carico degli stabilimenti di beneficenza, qualora non abbiano tutore riconosciuto dalla legge, saranno sino alla maggior età ed emancipazione, sotto la tutela delle commissioni amministrative degli stabilimenti medesimi, le quali designeranno uno dei loro membri per esercitare, ove occorra, le funzioni di tutore, e gli altri formeranno il consiglio di tutela. 2. Quando il minore per una situazione che gli si offre debba sortire dallo stabilimento di beneficenza, dove da principio fu ammesso, la commissione amministrativa da cui dipende lo stabilimento, può con un semplice atto amministrativo, vistato dall'intendente o dal sotto-intendente deferire la tutela alla commissione amministrativa, nella cui dipendenza è compreso il luogo della residenza del minore 3. Le commissioni amministrative eserciteranno, relativamente alla emancipazione dei minori, che sono sotto la loro tutela, gli stessi dritti attribuiti dalle leggi civili ai padri ed alle madri. La emancipazione si farà dietro l'avviso dei componenti la commissione amministrativa, da quello tra essi che trovasi designato per tutore, il quale solo sarà tenuto di comparire a tale effetto innanzi al giudice del circondario. 4 Qualunque atto relativo alla tutela, o alla emancipazione de'minori suddetti è considerato con un atto amministrativo, ed è esente di ogni formalità o spesa.

** (4) Propriamente parlando, dice Duranton (l. 1, tit X, n. 410) non è un ufficio pubblico (*munus pubblico* lo chiamarono i romani fr. I, § 3, 4; fr. 18, § 1, D. L. 4) perchè si esercita a vantaggio di un privato; ma pure il bene generale ne risente, imperciocchè è generalmente utile che i minori non rimangano senza difensori, ed abbiano qualcuno che li rappresenti, e con cui i terzi possano contrattare, come se contrat-

parte leggi di polizia dirette a proteggere il minore. Ed è questo lo spirito col quale fa uopo interpretarle e riempire le lacune che esse presentano. Così, per esempio, la quistione se un tutore possa essere nominato condizionalmente o per un certo tempo, dee per regola generale (1) essere negativamente risoluta.

3° La legge non chiama alla tutela legale che un solo individuo (*interest pupilli ne tutela per plures spargatur*). Quindi vuolsi conchiudere che il padre, la madre ed il consiglio di famiglia non possono del pari nominare che un solo tutore (2); art. 324, 325. Nondimeno, è lecito al padre ed alla madre di nominare un tutore per la educazione del minore, ed un altro per l'amministrazione de' suoi beni (3). Il codice prevede pure un caso in cui, giusta la legge, un contutore debba essere aggiunto al tutore ordinario; articolo 318 (4).

4° Il tutore, quantunque posto sotto la vigilanza del surrogato tutore, e sottomesso alla censura del consiglio di famiglia, che in alcuni casi è tenuto a consultare; amministra nondimeno solo ed esclusivamente, tutti gli affari della tutela (5). Le sue funzioni non si limitano a validare colla sua autorità (*auctoritate tua*) gli atti giuridici del minore; ma è incaricato di rappresentarlo in tutti gli atti della vita civile; art, 373.

64. Che della censura della tutela? Le legislazioni dei differenti pòpoli inciviliti han procurato sempre di guarentire gl'interessi dei minori. A questo fine, non sonosi contentate di dar loro i mezzi da sottrarsi alle conseguenze del dolo e della negligenza dei loro tutori, o di ottenere la riparazione del danno che ne sarebbe stato la conseguenza; ma han voluto ancora sotto-

tassero col padrone in istato di perfetta capacità.

** Quello della tutela è un ufficio gratuito, perchè colui che lo esercita ebbe già forse anch'egli il bisogno della protezione, che ne è l'oggetto, ovvero i suoi figli ne avranno per avventura un giorno bisogno (Durant ivi). Ma ciò non esclude che il tutore non possa reclamare il rimborso delle spese ragionevoli fatte da lui per la persona ed i beni del minore, la tutela dicesi gratuita nel senso, che il tutore non può domandare indennità veruna per le sue cure personali (Delvinc. lib. 1 tit. X, cap. 2).

(1) *Per regola generale*. Per eccezione a questa regola, la nomina d'un tutore fatta sotto condizione dal padre o dalla madre del minore dee essere sostenuta. Confr. Maleville, sull'art 401 (S.); Bloech l, § 14; Toullier, II, 1105. Duranton, III, 439 e seg. (II, p. 1'5, ediz. Hauman e C.)

(2) Toullier, II, 1123. Ma nulla vieta che una stessa persona amministri più tutele. Bloechel, § 9.

(3) Bloechel, § 13. Delvincourt, sull'art. 398 (320). Trib. civile e d'appello di Parigi, 24 piovoso e 15 messidoro anno XII, Sir. IV, 2, 119 e 171. Duranton, III, 444 (II, p. 147, ediz. Hauman e C.), va più oltre: egli concede al padre ed alla madre il diritto assoluto di nominare più tutori ai loro figliuoli.

** (4) Art. 318 ll.cc. « Quando il consiglio di famiglia legalmente convocato conserverà la tutela alla madre, le darà necessariamente per contutore il secondo marito, il quale diverrà solidalmente risponsabile unitamente alla moglie dell'amministrazione posteriore al matrimonio. » **

** Aggiungi gli art. 313 e 314 relativi all'altro caso in cui, per le *leggi civ.*, se non è *ordinata*, è *permessa* la nomina di un *contutore*. **

(5) Riom, 13 aprile 1809, Sir., XII, 2, 288.

porre questi ultimi alla censura di una pubblica autorità. Quantunque tendenti allo scopo medesimo, queste legislazioni differiscono però quanto ai mezzi di pervenirvi: la sorveglianza che esse hanno stabilita è più o meno rigorosa, nè trovasi affidata da per tutto ad autorità dello stesso ordine.

Giusta il diritto romano, più considerabile per le sue leggi civili, che per le sue leggi di polizia, la censura anzidetta non si manifestava, per così dire, che mercè l'intervento del magistrato nella alienazione dei beni del minore (1), mercè la necessità della conferma di certi tutori, e mercè l'ammessione dell'azione popolare di destituzione.

Giusta il diritto alemanno, la sorveglianza è più estesa: il tutore non può mai entrare in funzione che dopo di essere stato stabilito o confermato, sia dalla giustizia, sia da una autorità speciale chiamata collegio dei pupilli; nè dee agire negli affari d'importanza che dietro il consenso di tale autorità, alla quale è del pari tenuto di rendere di tempo in tempo conto della sua gestione.

Il diritto nostro in riguardo all'estenzione della vigilanza a cui il tutore è soggetto, ha preso un termine di mezzo fra le due precedenti legislazioni. Il tutore presso noi è meno indipendente che in Roma, e più che in Alemagna.

Il diritto nostro si allontana ancor più e dal diritto romano e dal diritto alemanno relativamente all'autorità a cui ha principalmente confidata la censura della tutela. Quest'autorità è un consiglio di famiglia (2) composto di parenti del minore, scelti metà dalla linea paterna e metà dalla materna. Ogni tutore è, nei casi dalla legge preveduti, obbligato di conformarsi alle risoluzioni di questo consiglio, che debbono in alcune circostanze essere sanzionate od omologate dal magistrato. (Vedi la nota al paragrafo appresso).

Oltre a tali precauzioni, le leggi hanno affidato ancora la guardia degli interessi del minore ad un surrogato tutore incaricato di vegliare sull'amministrazione del tutore gerente, e al procuratore del re, che dee prendere comunicazione d'ogni affare che riguardi i minori anzidetti; art. 177, 961, e 962.

S'appartiene all'esperienza il decidere se l'istituzione dei consigli di famiglia sia o no vantaggiosa agl'interessi del minore; nondimeno, si può osservare che le raccolte di giureprudenza ci presentano poche giudiziarie decisioni alle quali abbiano dato luogo atti fatti dai tutori contrariamente ai doveri della lor carica.

65. Generalità sulla natura dei

(1) Confr. nel D. il tit.: *de rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt sine decreto magistratus non alienandis vel supponendis* (27, 9); e nel C. il tit.: *de prediis et aliis rebus minorum sine decreto non alienandis vel obligandis* (5, 71).

(2) L'instituzione dei consigli di famiglia è una creazione del diritto consuetudinario Argou, *Instituz. del diritto francese*, I, pag. 48. Essa però non era sconosciuta nei paesi di diritto scritto, nei quali si convocava ancora alcuna volta un consiglio di famiglia, per esempio ad effetto di designare al magistrato le persone atte ad amministrar la tutela.

poteri conceduti al consiglio di famiglia (1)?

Il consiglio di famiglia è principalmente incaricato di nominare e di rimuovere il tutore nei casi preveduti dalle leggi; di sorvegliare e di verificare la sua gestione; di autorizzarlo a fare certi atti giuridici, e di dare il suo avviso sopra diversi affari della tutela (2).

Il consiglio di famiglia, sprovveduto d'ogni potere giudiziario (3) od amministrativo, non è che una assemblea deliberante, incaricata di prendere risoluzioni all'occasione delle funzioni di polizia giudiziaria che le sono attribuite. Esso non costituisce punto un corpo perma-

(1) I principali art. 408 a 416 (329 a 337), nei quali il codice s'occupa del consiglio di famiglia sono posti sotto la sezione che tratta della tutela dativa. I precetti che questi articoli contengono sono però, per regola generale applicabili a tutti quei casi in cui v'ha luogo a convocazione del consiglio di famiglia.

** (2) Il consiglio di famiglia, la cui istituzione è dovuta all'assemblea costituente di Francia, e la cui organizzazione dal codice di quella nazione trasfuso nel nostro codice, può dirsi essere una delle più brillanti conquiste della moderna civiltà contro le irragionevoli teoriche dei feudisti. Per essa si è fatto risorgere l'elemento della famiglia, si è discaricato lo stato da grave risponsabilità, e la magistratura da una mole di cure amministrative, le quali non sono in una precisa relazione col fine della sua istituzione. Si è in somma corrisposto al maggior benessere sociale.

** È questo potere tutelare, che non è che una derivazione delle leggi civili, che regola l'andamento, e gli effetti della tutela *dativa*, mentre la tutela testamentaria promana dal dritto naturale, perchè è fondata principalmente sulla patria potestà.

** L'assemblea famiilare che costituisce il consiglio di famiglia è un tribunale domestico, il quale deve essere *legale* nel suo fine, *ordinato* nel suo andamento, *saggio* nella sue deliberazioni.

** È *legale* quando non si allontana dallo scopo di vantaggiare la condizione de' minori. È *ordinato* nel suo andamento, quando si uniforma alle regole di diritto, ed a quelle di una coscenziosa votazione. È *saggio* quando la moralità, la intelligenza, e la fermezza di volontà concorrono insieme al vero fine, ed al felice risultamento di una sì imponente missione. Per la qualcosa, questa buona composizione del consiglio di famiglia, disse l'oratore del tribunato Laroy, giustifica abbastanza il silenzio della nuova legge sulla cauzione che in certi casi l'antico dritto esigeva dai tutori. La tutela è un peso, nè vi è ragione per aumentarlo: nè meno irragionevole era l'uso, che i parenti nominati, fossero tenuti per la cattiva amministrazione dei tutori in caso d'insolvibilità; la famiglia ha adempiuto il suo dovere quando ha fatto la sua scelta con tutte le cautele della buona fede, e con tutte le cure della tenerezza.**

(3) Così, allorchè una risoluzione del consiglio di famiglia è impugnata davanti al tribunale competente, quest'ultimo ne conosce non come giudice di appello, ma come giudice di prima istanza; art. 966 p. c. Bluechel, § 27.

** Relativamente alle procedure che potranno essere dirette contro la deliberazione del consiglio ci dobbiamo riportare sempre alle leggi di procedura. I principi generali sarebbero: che non si può procedere contro una deliberazione del consiglio di famiglia per via di appello, ma solo per azione principale tendente alla nullità della deliberaziona (V. I, Pal. Rennes 31 ag. 1818). Anche quando è stata omologata (V. J, Pal. Cass. 18 luglio 1826). Che il tutore non rappresenta il consiglio di famiglia, quindi esso può formare una terza opposizione contro un giudicato che mudifica qualcuna delle sue delibarazioni, anche quando il tutore vi avesse avuto parte (J. Pal. Colmar 11 apr. 1822).

nente, e dee esser ricomposto nel modo dalla legge prescritto, sempre che sia necessario il convocarlo (1).

66. Che diremo sulla composizione del consiglio di famiglia?

Il consiglio di famiglia si compone (2):

1. Del giudice di circondario che n'è membro nato e presidente; artic. 328, 337; dal che segue: a) che una deliberazione del consiglio di famiglia è nulla quando dall'atto che dee esserne disteso consti, che il giudice siesi limitato a presedere al consiglio di famiglia, senza prender parte alla deliberazione e senza dar voto (3); b) che il giudice rimane membro e presidente del consiglio di famiglia, ancorchè, dopo l'annullamento di una delle sue risoluzioni, lo stesso oggetto venga di bel nuovo sottomesso alla sua deliberazione (4); c) che il tribunale non è punto autorizzato a delegare uno dei suoi membri a presedere al consiglio di famiglia in luogo e vece del giudice di circondario (5).

2. Di sei (6) altre persone scelte dal giudice fra i parenti od affini del minore, residenti, quantunque di passaggio (7), nel comune dove il consiglio di famiglia dee tenersi,

(1) Adunque il consiglio di famiglia non dee già esser composto dei membri stessi quando nell'intervallo dall'una all'altra assemblea trovinsi sul luogo parenti od affini più prossimi. V. nondimeno Loerè, sull'art. 361.

** (2) Le regole prescritte per la composizione del consiglio non devono essere osservate a pena di nullità (V. I. Pal. Tolosa 1 febbraro 1827. Aix 19 mag. 1837. I. Pal. t. 2. 1837, p. 105, e 186, e Lion.—Il codice lascia ai tribunali la cura di decidere, secondo lo interesse del minore se le circostanze sono gravi abbastanza per annullare la deliberazione.**

(3) Bordeaux, 21 lug 1808, Sir., VIII, 2, 268.

** L'avviso del giudice deve essere enunciato, allorchè sia stato di opinione diversa (V. I. Pal. Turin, 5 maggio 1810, e Rennes 20 feb. 1823). Specialmente è necessario a pena di nullità che vi sia fatta menzione del parere del giudice (V. I. Pal. Rennes, 20 feb. 1823, et Metz, 6 ag. 1818); pure si è pensato in contrario e da un'altra Corte si è detto (V. I. Pal. Rennes 27 nov. 1821, e Lion, 30 nov. 1837 — I. Pal. t. 1, 188, p. 215) che questa enunciazione non è prescritta formalmente a pena di nullità, basta che risulti dal verbale che il giudice ha dato il suo avviso. Infatti il voto del giudice risulta implicitamente dall'enunciazioni del processo verbale, allorchè si può conchiudere, che egli ha realmente preso parte nella deliberazione (V. I, Pal. Rennes, 6 gen. 1814 e 27 nov. 1821, e Bordò 21 lug. 1808). Ed in tutta la deliberazione del consiglio di famiglia vi ha presunzione sufficiente che il giudice, che ha preseduto all'assemblea, abbia preso parte nella votazione senza che vi sia espresso (V. I. Pal. Paris, 21 agosto 1841—I. Pal. t. 2, 1841, p. 405).

** Ma la deliberazione sarà nulla allorchè il giudice si era ristretto a presedere l'assemblea in luogo di partecipare nella deliberazione (V. I. Pal. Bordò, 21 lug. 1808).

(4) Parigi 6 ottobre 1814, Sir., XV, 2, 215.

(5) Bordeaux, 6 messidoro anno XI. *Giurep. del Cod. civ.*, 11, 310.

(6) Nè più nè meno (Amiens, 11 fruttidoro anno XIII, Sir., VII, 2, 863); salve le eccezioni indicate nel presente paragrafo. Confr. Torino, 20 feb. 1806 Sir., VII, 2, 652.

(7) Loerè e Delv., sull'art. 407 (328).

** Dalle disposizioni dell'artic. 328 s'induce non esservi luogo a considerare, per la scelta dei parenti, se siano domiciliati nella distanza indicata: la loro residenza o presenza anco istantanea, è bastante per obbligarli a far parte del consiglio di famiglia (Hau V. cod. civ. coment. da Labave etc. allo art. 407 (328).**

o in una distanza di 10 miglia. Esse debbono prendersi metà nella linea paterna, metà nella linea materna, ed in modo che il parente o l'affine più prossimo sia preferito al più lontano (1); che in uguaglianza di grado, il parente abbia la preferenza sull'affine (2), e che in parità d'ogni altra cosa, il più vecchio escluda il più giovane; artic. 328. Il giudice può a sua scelta collocare nell'una o nell'altra linea i parenti che appartengono nel tempo stesso ad entrambe (3); ma non può mai compiere il numero dei parenti che l'una delle linee dee somministrare, con persone prese dall'altra (4).

(1) *Proximior excludit remotiorem.* La violazione di questa regola rende nulla la deliberazione del consiglio di famiglia. Lione, 15 feb. 1812, Sir., XIII, 2, 289. Colmar, 27 apr. 1813, Sir., XIV, 2, 48. Angers, 29 marzo 1821, Sir., XXI, 2, 260. Rouen, 7 apr. 1827, Sir., XXVII, 2, 196. Tolosa, 5 giog. 1829, Sir., XXIX, 2, 313. Vedi nondimeno, in senso contrario: Torino, 10 apr 1811, Sir., XII, 2, 281. Confr. pure Brusselles, 15 mar. 1806, Sir., VII, 2, 966, e gli arreati citati alla nota 1 p. 115 del § 96.

(2) Un avviso del consiglio di famiglia è nullo allorchè l'affine sia stato preferito al parente contro le disposizioni della legge. (V. civ. rig. 22 luglio 1807, Sir., VII, 1, 319). L'affinità sotto questo rapporto non s'estingue per dissoluzione del matrimonio. Ric. rig. 16 luglio 1810, Sir., X, 1, 355. Brusselles, 11 giugno 1812, Sir. XIII, 2, 220. Confr. § 84 nota 2, p. 105.

** Questa ultima opinione del Zachariae non è completamente esatta. L'affine non deve essere chiamato, secondo noi, che allorquando lo sposo che produce l'affinità esiste ancora, o ch'egli sia stato rimpiazzato dai figli che ha lasciato. Senza dubbio, l'affinità, una volta formata sussiste ancora, qualunque siano gli avvenimenti posteriori, ed allora stesso che il coniuge che lo produrrebbe è morto senza figli; ma noi riteghiamo che in quest'ultimo caso l'affinità non ha alcun effetto, eccetto quello che produce l'impedimento al matrimonio. Questa regola ci sembra risultare sufficientemente dagli artic. 206, 2, cod. civ. fr. e 378 cod. pr. fr.

** Questa opinione è combattuta da Valette (II, p. 315) che appoggia la decisione contraria sulla definizione di Pothier (presa dal dritto romano). L'affinità è il rapporto che vi è trai due congiunti, e i parenti dell'altro; egli è precisamente quando parla degli impedimenti al matrimonio (parl. III, cap. 3, art. 2) che Pothier parla così in tuono assoluto, e senza restrizione; di modo che la sua definizione, molto esatta, non permetterebbe alcuna conclusione contraria alla nostra dottrina. Ma addippiù: Pothier si è spiegato categoricamente sul punto che ci occupa; e trattando del consiglio di famiglia egli dice: *si chiamano gli affini come i parenti; gli affini sono coloro che hanno sposato un parente del minore che è vivente*, o di cui resta qualche figlio (delle persone tit. VI, sez IV, art. I, § 2). Gli arresti sono contraddittori su questa quistione; conf. Ruen, 28 ag. 1809; cass. 16 lug. 1810. Vedi Marcadè all'art. 407 (328).**

(3) Il consiglio di famiglia può dunque essere esclusivamente composto di fratelli germani del minore Ricor. rig., 16 lug. 1810, Sir., X, 1, 355. Ricor. rig., 10 ag. 1815, Sir., XX, 1, 411.

** Onde pervenire ad una buona organizzazione dei consigli, è paruto necessario renderli poco numerosi, ed ovviare alla influenza di una linea sull'altra chiamando un numero uguale di parenti presi in ciascuna. Così disparirono molti intrighi e soprattutto quei in di cui favore spesse volte si addossava ad un parente lontano, e poco affezionato, il peso che dovea naturalmente sopportare il più prossimo parente (Barlier esposizione dei motivi al corpo legisl. 16 marzo 1803).**

(4) Bivechel, § 24. *Giurepr. del cod. civ.* XVI, 186.

Oltre a queste regole generali, il codice contiene ancora sulla composizione del consiglio di famiglia i seguenti precetti speciali od eccezionali:

1. I fratelli germani ed i mariti delle sorelle germane sono tutti membri del consiglio di famiglia, quantunque il numero loro ecceda quello di sei; art. 329.

2. Gli ascendenti validamente scusati alla tutela legale, e le ascendenti vedove (1) debbono essere chiamate al consiglio di famiglia (2), ma piuttosto per deferenza (3) che come membri necessari. Sono nella libertà d'assistervi o no: il consiglio dunque sarà, non ostante la loro presenza, composto secondo le regole di sopra indicate, e potrà, non ostante la loro assenza, validamente deliberare; art. 329 (4).

3. Allorchè il minore non abbia

(1) Per *vedove ascendenti* s'intendono quelle dalle quali il minore discende. Non debbonsi comprendere sotto questa espressione le vedove, che erano unite ad ascendenti affini o parenti del minore, per virtù di un matrimonio diverso da quello d'onde questi discende. Arg. art. 365. Dur. III, 459 (II, p. 152; ediz. Hanman e C.)

** L'autore dice le *ascendenti vedova* e non *vedove degli ascendenti*, perchè non v'ha dubbio, e la istoria della redazione del codice lo prova, che questo senso si attacca alle parole dell'articolo, che pecca di troppa generalità. In fatti la qualificazione di vedova di ascendente converrebbe anco alla seconda sposa dell'ascendente morta, la quale potrebbe essere assolutamente estranea al minore. Non si tratta che degli ascendenti, e delle ascendenti *vedove*, donde segue che quella che è ancora maritata all'ascendente non ha il dritto indicato dall'articolo, e che quella che si sarebbe rimaritata non l'avrebbe più. È evidente anche, che con le ascendenti bisogna collocare, quanto all'esercizio di questo dritto, la madre sopravivente, e non rimaritata che non ha accettato la tutela (Marcadè Ivi). **

(2) Purchè si trovino nel luogo, o alla distanza di dieci miglia. Arg. artic. 328, comb. art. 329

** (3) L'ascendenti vedove, e gli ascendenti scusati non sono chiamati che per rispetto al loro titolo: il loro voto vi è ricevuto, quando essi vogliono apportarvelo; ma non è indispensabile. In effetto, le ascendenti per la considerazione del loro sesso, e gli ascendenti, in quanto essi hanno una causa di scusa, non devono subire la qualità di membro *onorario;* questo è un peso che la legge non permette d'imporre loro. Ma sarebbe altrimenti per gli ascendenti non iscusati; essi non saranno solamente chiamati come membri semplicemente onorari; essi sono sottoposti alla regola generale, essi ne subiranno nelle occasioni tutte le conseguenze.

** Si *dice nelle occasioni*, perchè essi non diverranno membri onorari che allora quando, faran parte dei sei parenti, o affini i più prossimi. Del resto, se gli ascendenti non escusati possono e devono, sotto le condizioni volute, essere membri onorari del consiglio; mentre che le ascendenti e gli ascendenti scusati non lo possono, ciò non è ragione, sicuramente, per negare ai primi il dritto, accordato agli altri, di essere membri onorari quando non si troveranno che nel numero di sei (Marcadè all'art. 408).**

(4) Vedi per la risoluzione delle difficoltà che questo articolo presenta: Dur. III, 460 (II, p. 153, ediz Hanman e C.); Toul., II, 111; Colmar, 27 apr. 1813, Sir, XIV, 2, 48.

** La difficoltà sorge da questo cioè, che la legge, dopo aver detto che i fratelli germani, e i mariti delle sorelle germane sono *soli* eccettuati dalla limitazione del numero sei, chiama ancora loro, a dippiù di quel numero, le ascendenti vedove, e gli ascendenti legittimamente scusati.

** Quest'ultimi, si dice, son dunque

punto nei luoghi o nella distanza determinata dall'art. 328, parenti od affini in numero bastevole a comporre il consiglio di famiglia (1) il giudice dee compierlo chiamandovi a sua scelta (2) sia parenti od affini domiciliati a maggiori distanze, sia persone del comune (3) conosciute per aver avute abitualmente relazioni d'amicizia (4) col padre o colla madre del minore; art. 330 (5).

4. Quando anche vi fosse sul luogo, o alla distanza di 10 miglia un bastevole numero di parenti od affini, il giudice può chiamare al consiglio di famiglia parenti od affini dello stesso grado o d'un grado più prossimo, quale che sia la distanza in cui trovinsi domiciliati (6); art. 331 (7).

5. Il figliuolo naturale non avendo in siffatta qualità altri parenti che il padre e la madre soli

pure eccettuati; e quanto agli ascendenti che non hanno avuto bisogno di scusa per non essere tutori, perchè la tutela non è loro deferita, è chiaro che essi saranno trattati favorevolmente nello stesso modo in cui lo sono gli ascendenti scusati, in modo che essi saranno eccettuati egualmente dalla limitazione. Dunque l'art. 329 importa che i fratelli germani, a mariti delle sorelle germane, poi nello stesso modo gli ascendenti e le ascendenti vedove sono chiamati al consiglio qual si sia il loro numero. Ma a noi ci sembra evidente che non sia questo il senso dell'articolo. E dapprima, i fratelli germani e mariti delle sorelle germane sono i *soli* eccettuati dalla regola, che non ammette che sei membri nel consiglio. In quanto alle ascendenti vedove, ed agli ascendenti scusati, essi sono chiamati a prender parte nella deliberazione del consiglio ma essi non sono affatto membri. L'articolo l'intende in quel modo, poichè egli dichiara che malgrado la lor presenza i fratelli germani e mariti delle sorelle germane *lo comporranno soli*, di modochè, se essi saranno meno di sei, bisognerebbe chiamare altri parenti per completarlo (Vedi Marcadè all'articolo 408-329). **

(1) Gli amici non possono essere chiamati che sotto questa condizione. Angers, 29 marzo 1821, Sir., XXI, 2, 260.

** Quando nella distanza di 10 miglia della comune dove la tutela si è aperta non si trovano i tre parenti o affini che devono rappresentare una linea; per esempio, se nella linea paterna non si trova che un parente o affine, non è dall'altra linea che debba prendersi uno dippiù; perchè in questo modo vi sarebbero quattro parenti di una linea e due dall'altra, lo che toglierebbe l'equilibrio. Il giudice può allora chiamare a sua scelta, o un amico del padre, purchè egli dimori nella comune istessa, o un parente o affine paterno domiciliato al di là di 10 miglia. Così il nostro art. 330 non intende parlare del caso in cui le due linee riunite non fornirebbero i sei parenti o affini; ma del caso dove una delle due linee non fornirebbe il suo numero di tre. In fatti l'articolo dice: nell'*una* o *nell'altra*, e non l'*una e l'altra*. Queste parole non esistevano dapprima nell'articolo; l'addizione è stata domandata dal tribunato *perchè non si creda di completare una linea* chiamandone i parenti o affini dell'altra (Fenet, t. X, p. 611).

(2) Bloechel, § 20. Besançon, 9 apr. 1808, Sir., IX, 2, 158. Vedi nondimeno Besançon 26 ag. 1808, Sir., VII, 2, 863.

** (3) Vi è dunque questa differenza tra la convocazione dei parenti, e quella degli amici, che i legami della parentela impongono ai primi il dovere di comparire, da qualunque distanza siano essi chiamati, laddove gli amici non son tenuti di recarsi alla convocazione, in consiglio, se non quando risegganо nel comune medesimo in cui si apre la tutela, o in quella in cui si tiene il consiglio (Proudhon, t. 2, p. 185). **

(4) L. 223, § 1, *D. de V. S.* (50, 17).

(5) O collo stesso interessato, quando il consiglio di famiglia venga convocato in materia d'interdizione.

(6) *Licet non oportet* La cosa è abbandonata alla scelta del giudice. Rouen, 29 nov. 1816, Sir., XVII, 2, 76.

(7) Questo articolo vuol essere inter-

Il consiglio di famiglia dee, nel caso in cui questi ultimi non ne potessero far parte, essere esclusivamente composto d'amici (1), conformemente alla disposizione dell'articolo 330.

La legge non ammette punto al consiglio di famiglia:

1. I minori, ad eccezione del padre e della madre.

2. Gl'interdetti.

3. Le femmine, a riserva delle ascendenti.

4. Tutti quelli che hanno, o dei quali il padre e la madre hanno, col minore una lite in cui lo stato del minore, le sue sostanze o una parte considerabile dei suoi beni fossero compromessi: art. 365 (2).

5. Tutti quelli che sono stati esclusi o rimossi da una tutela; art. 368 (3).

** 6. Il condannato all'ergastolo, ai ferri, nel presidio, alla reclusione, e temporaneamente il condannato alla relegazione (4).

7. Quelli che da un tribunale giudicante in via correzionale sieno stati privati del diritto di voto e di suffragio nelle assemblee di famiglia (5).

8. In fine non sembra cho deb-

pretato in un senso restrittivo Dur., III, 462 (II, p. 153, ediz. Hauman e C.)

** La legge non pretende imporre un'obbligazione al giudice, ma sibbene di accordargli una semplice facoltà. I parenti più prossimi di quei che sono chiamati a comporre il consiglio di famiglia, ma domiciliati fuori l'estensione determinata, non potrebbero adunque obbligare il giudice ad ammetterli; salvo quando non offrissero di fare il viaggio a loro spese, e non dovesse dal loro concorso risultare alcun ritardo nocivo al minore (Boileux, Maleville, Proudhon t. 2, p. 185.**

(1) Confr. Ricors. rig. 3 sett. 1806, Sir., VI, 1, 474; Ricor. rig., 7 giug. 1820, Sir., XX, 1, 366.

** La scelta degli amici che devono comporre il consiglio è abbandonata alla sagacità del giudice. La deliberazione del consiglio non sarà viziata solo perchè i membri convocati sarebbero tutti amici sia del padre esclusivamente, sia della madre esclusivamente o che essi non siano tutti domiciliati nel comune dove si è aperta la tutela come lo vuole l'art. 328.—Vedi C. R. R. Grenobl, 7 giugno 1820 —C. R. R. Montpellier 3 settembre 1820—Valetta note su Proudhon, Trattato dello Stato delle persone, t. 1, p. 399 Cadres *Enfants naturales*, cap. XI, sez. 1, pag. 225.

(2) Sulle cause che dispensano od escludono dalla tutela vedi appresso.

(3) La madre tutrice che perde la tutela per essersi rimaritata senza aver adempiuto all'obbligazione che l'è imposta dall'art. 317, non può per tal cagione venir esclusa dal consiglio di famiglia. Bruss., 30 mag. 1810, Sir., X, 1, 307. Vedi, in senso contrario, Delv., sull' art. 368. — Non si può neppure escluderne la madre, a cui il consiglio di famiglia non avesse conservata la tutela. Dur., III, 511 (II, p. 169, ediz. Hauman e C.)

** (4) L' art. 28 ll. cc. dispone così: « Nelle materie criminali la condanna ad una determinata pena produrrà *ipso jure* la privazione di quei dritti che la legge ha determinati.» Conf. gli art. 14, 16, 17 e 18, delle ll. *penali*.

** (5) L' art. 27 ll. cc. è così concepito; « Nelle materie correzionali la sentenza esprimerà nominatamente i diritti de' quali dovrà produrre la decadenza: questa non sarà pronunziata che ne' casi ne' quali sia espressamente determinata o autorizzata dalla legge. » — Combinando quest'articolo con gli articoli 27 e 28 delle ll. pen., si ha che dalla sentenza o dalla decisione che condanna o alla prigionia, o al confino, o all' esilio correzionale può risultare, come pena aggiuntavi, l'interdizione « di voto e di suffragio nelle deliberazioni del consiglio di famiglia » per un tempo non minore di due mesi nè maggiore di cinque anni.

bansi ammettere al consiglio di famiglia gl'individui personalmente interessati nella decisione della quistione sottoposta alla deliberazione di quello. Arg. artic. 348 e 418 (1).

Le persone di notoria mala condotta non sono per tal cagione escluse dal consiglio di famiglia (2). Arg. art. 368, comb. art. 367. I membri che compongono il consiglio di famiglia, di cui una deliberazione sia stata annullata, possono essere chiamati per deliberare di nuovo sulla materia che ne formava l'oggetto (3).

67. Parliamo della convocazione del consiglio di famiglia, e del modo nel quale dee deliberare.

S'appartiene al giudice del circondario il convocare il consiglio di famiglia (4). A questo magistrato del pari spetta il formare la lista di quelli che ne hanno a far parte (5), salvo a lui il prendere, sia dal ricorrente sia da tutt'altra persona, i rischiaramenti necessari.

Il giudice del circondario competente è quegli nel quale il minore ha il suo domicilio nel momento in cui s'apre la tutela. Artic. 327. A mal grado del cambiamento di domicilio del tutore, questo giudice resta esclusivamente incaricato di convocare tutti i consigli di famiglia che fosse necessario di tenere, non solo durante la prima tutela, ma ancora pel conferimento e per gli affari d'una seconda o d'una terza tutela (6). Questa regola però è suscettiva di ricevere eccezione, quando il minore si trovi collocato sotto la tutela legale del padre, della madre o d'un altro ascendente; ed in tal caso, la competenza del giudice sembra doversi determinare dal domicilio del tutore (7).

(1) Lassaulx, II, 435. Bloechel, § 25.

(2) Bloechel, § 48. Civ. cass., 13 ott. 1807, Sir., VII, 1, 473.

(3) Parigi, 7 fiorile anno XIII, Sir., V, 2, 603. Civ. cass., 13 ott. 1807, Sir., VII, 1, 473. Parigi, 27 giug. 1820, Sir., XX, 2, 293.

(4) E non a colui che richiede la convocazione. Besançon, 9 apr. 1808. Sir., IX, 2, 158.

** Questa facoltà vien data al giudice dallo art. 327. Ma in esso non si tratta che della convocazione di un consiglio chiamato a nominare un tutore, ma non di ogni convocazione di consiglio; perchè nel caso di tutela legittima o testamentaria il dovere di convocare il consiglio (se il consiglio ancor non esiste) è imposto al tutore istesso, di cui la frode sotto questo rapporto darebbe luogo alla destituzione (art. 343). Marcadè all'art. 406. Magnin, n 321.— Vedi le note ai §§ 65 e 67 della presente opera, parte I.

(5) Dur. III, 456 (II, p. 152, ediz. Hauman e C.)

(6) Bloechel, § 19. Ricor. rig., 29 nov. 1809; Sir., IX, 1, 62. Civ. cass., 23 mar. 1818, Sir, XIX, 1, 325.

(7) Questa eccezione è fondata, del pari che la regola, sull'interesse del minore. Conf. Dur., III, 453 (II; p. 151, ediz. Hauman e C.) Ric. rig., 10 agosto 1825, Sir., XXVI, 1, 139.

** Il consiglio di famiglia si compone di sei parenti, affini i più prossimi di coloro che dimorano nel comune, o fra 10 miglia del comune dove si farà luogo alla tutela (art. 328): cioè del comune dove il minore aveva il *suo domicilio* quando la tutela ha cominciato (art. 327); ai è il giudice di circondario nel quale si trova quesio comune ch'è presidente del consiglio (art. 337), presso di lui si terranno le sedute (art. 336). Ma qual'è l'apertura dello tutela di cui parla l'articolo 328? È solamente l'avvenimento primitivo che ha fatto cadere il minore in tutela, cioè la morte di uno dei due autori; oppure invece, l'avvenimento che dà luogo ad un tutore nuovo; oppure in

Il consiglio di famiglia è convocato sia a richiesta e diligenza dei parenti del minore, dei suoi creditori o di altre persone interessa-

fine, l'avvenimento che apre la tutela dativa propriamente detta, cioè il dritto di nomina del consiglio di famiglia?

Il secondo sistema è inaccettabile. Non v'ha altra operatura di tutela, che dei tutori nuovi. È da ciò impossibile pensar quindi che il legislatore abbia inteso permettere ad ogni tutore, qualunque sia, di cambiare, come e quando il vorrebbe, il consiglio di famiglia, solo perchè egli andrebbe a prender nuovo domicilio a trenta quaranta miglia distante, il quale essendo divenuto nuovo domicilio del minore (artic. 329) darebbe luogo ad una nuova composizione del consiglio, che questo tutore verrebbe a distruggere (art. 328 e 329). Così questo sistema è combattuto da tutti gli scrittori, e da tutta la giurisprudenza (cass. 29 nov. 1809; Rennes, 9 feb. 1813, e 31 ag. 1818, cass. 23 marzo 1819).

** Gli altri due sistemi hanno forti partigiani.

** L'apertura della tutela che deve fissare, per sempre, ed irrevocabilmente il domicilio del consiglio di famiglia, è dessa l'apertura della tutela in generale, avvenuta per la morte di uno degli autori; oppure è quella della apertura della tutela deferita dal consiglio di famiglia? In una parola l'art. 327 e 328 sono scritti per ogni specie di tutela, o solamente per tutela deferita per consiglio di famiglia?

** Duranton insegna (III, n. 453) che nei suddetti articoli si tratta della tutela in generale, e sono applicabili quindi ad ogni sorta di tutori. Ma soggiunge poi (senza alcuna ragione) che la regola dovrà modificarsi quando si tratterà del padre, della madre o di altri ascendenti; non distingue se questi ascendenti siano tutori legittimi o dativi. Così pensa Zacheriae; così Maguin (I, n. 70 a 78), senza dire su quale argomento s'appoggi, dice che l'immutabilità del consiglio ha ben luogo per i tutori legittimi, e per gli altri; ma solo quando questo consiglio si sarà riunito almeno una volta—Valette rigetta queste eccezioni che non nascono dalla legge e decide (t. II, p. 314), che quelli articoli sono applicabili a qualunque tutela senza restrizione—Così Duvergier. Al contrario Toullier (II, 1114) e Delvincourt, dicono, che l'art. 337 a 338 riguardano solo la tutela dativa. Ma essi non ne danno il motivo. Noi adottiamo questa opinione. Il consiglio di cui parlano gli articoli 336-37, 38, e che deve restare invariabile sino alla maggiorità, e all'emancipazione, è, secondo il testo degli stessi articoli, quello convocato per provvedere alla nomina del tutore (art 336). La legge, come l'indica la rubrica della sezione, non si occupa che della tutela *deferita dal consiglio di famiglia;* essa non parla nè della legittima, nè della tutela deferita dal padre o dalla madre. Ed in fatti, vi ha, in quanto ai rapporti del tutore col consiglio di famiglia, una gran differenza tra la tutela legittima o testamentaria, e la dativa; e questa differenza spiega perfettamente, secondo noi la teoria della legge

** Nel caso nella tutela dativa propriamente detta, il consiglio di famiglia si costituisce dapprima, o trova in lui il principio del dritto della gestione ch'egli delega all'uomo di sua scelta, il tutore non n'è che il mandatario; come potrà egli dunque, andando a prender lungi un nuovo domicilio, rendersi indipendente dal consiglio? Come la sua morte, la sua scusa, e la sua destituzione potrebbe avere per risultato di risolvere il primo consiglio di famiglia, e farne costituire un altro in altro paese? Dove il mandatario darebbe la sua facultà di distruggere i dritti del suo mandante, e di annullare il potere che lo ha fatto esistere?

** Dunque quando vi è stata, dalla parte di un consiglio di famiglia una prima nomina, è questo consiglio che resta competente per tutta la fine della tutela. All'incontro nella tutela legittima, e nella testamentaria, il tutore è indipendente dal consiglio; qui è il tutore che crea il consiglio (art. 421 fr.) egli ha un dritto proprio a se. Ma dopo che egli è tutore, e che il pupillo

te, sia anche d'ufficio (1) e per ordine del giudice, nei casi, per esempio, in cui si tratti di dare un tutore ad un minore che ne sia sprovveduto; art. 327.

La convocazione si fa col mezzo d'una citazione che dee esser notificata in modo che i termini stabiliti dall'art. 332 sieno osservati (2). Nulla impedisce però che la convocazione abbia luogo all'amichevole, sia verbalmente, sia per via di lettera (3).

Le persone chiamate sono tenute a comparire nel giorno indicato, sia personalmente sia per mezzo di un procuratore speciale (4), che non può rappresentare più di un solo individuo; artic. 412 (333). Quelli che la legge esclude dal consiglio di famiglia per causa di una incapacità personale non possono presentarsi in qualità di procuratori (5). Ogni persona debitamente convocata, che senza legittima scu-

ha di già il suo domicilio presso di lui, prima che fosse esistito un consiglio di famiglia, è dunque al suo proprio domicilio, che è quello del pupillo, e nel quale convocherà questo consiglio; e se più tardi per gl'interessi del minore, egli crede di trasportare il suo domicilio altrove, egli farà anche ivi convocare un nuovo consiglio; se un secondo tutore legittimo testamentario, succede al primo tutore legittimo, è il domicilio di questo nuovo tutore che regolerà la formazione del nuovo *consiglio*, e così di seguito, finchè si erriverà ad un consiglio di famiglia che avrà l'incarico di *nominare un tutore*. Quest'ultimo consiglio non può più mutarsi sino alla maggiorità o all'emancipazione del minore.

È questo il sistema che noi adottiamo, questo è quello anco di Marcadè (allo art. 410) che trova il suo germe in Toullier e Delvincourt, e non sappiamo come Duvergier e Valette, che scrissero posteriormente, non ne abbiano fatto parola. La giurisprudenza posteriore è conforme a questo sistema (Cort. cass arr. del 4 genn. 1842. Vedi Devill., 42, I 244, e 261. **

(1) Il ministero pubblico non può chiedere d'ufficio la convocazione del consiglio di famiglia. Civ. cass. 11 ag. 1818, Sir., XIX; 1, 17.

(2) Pigeau, II, p. 370.

(3) Ma allora chi non comparisce non incorre punto nella multe ordinata dall'art. 334 (Lassaulx, II, 319. *Giurepr. del cod. civ.*, VIII, 29); e la deliberazione fatta in sua assenza non è valida. Rouen. 7 apr. 1827, Sir., XXVII, 2, 196.

(4) Cioè per mezzo d'un mandatario che abbia ricevuta le facoltà di deliberare, sia sopra di un oggetto specialmente indicato, sia sopra i diversi affari che si tratteranno in una assemblea nominativamente designata. Ma la legge non esige che la procura esprima il modo col quale debba il mandatario dar voto. Che anzi, la regolarità di une procura così concepita potrebbe esser posta in questione. Proud., II, p. 182. Dur., III, 456 (II, p. 152, ediz. Hauman e C.) Bloechel, § 22. Metz, 24 brumale anno XIII, Sir., VI, 2, 5. Lassaulx (II, 333) è di contraria opinione.

(5) Paillet, sull'art. 412 (333).

** Si prescrive coll'art. 333 che la procura debba essere speciale, quindi la stessa deve contenere la facoltà di rappresentare in vantaggio degli interessi del minore nel modo istesso come si praticherebbe dal mandante. E quantunque l'art. 1862 prescriva che le donne possono essere anco mandatarie, pur tuttavolta a quest'articolo vi forma eccezione l'art. 363 pel caso relativo allo intervento nel consiglio di famiglia. Per regola; il mandato è un carico che suppone la fiducia delle parti, massime se trattasi di un interesse privato. Ma nella specie che il mandato contiene un incarico di far parte di un tribunale domestico, e di darsi un voto il quale deve influire al bene di chi è incapace e poter da per se agire, vi prende parte l'ordine pubblico, e con-

sa (1) non comparisca o personalmente o per mezzo di procuratore, può venir condannata inappellabilmente (2) dal giudice ad una multa, che non potrà eccedere; i D. 10 art. 334. In questo caso od in qualunque altro somigliante, è permesso al giudice di dimandare la riunione dell'assemblea a giorno fisso od indeterminato (3); art. 335.

Il consiglio di famiglia si tiene di pieno diritto (4) presso il giudice, eccetto che egli stesso non abbia indicato un altro luogo (5); art. 336. Le sedute non sono pubbliche (6).

Il consiglio di famiglia non può deliberare se i tre quarti, almeno dei membri convocati (7), non sieno presenti (8). Art. 336. Le risoluzioni si prendono a maggioranza relativa (9) dei voti dei membri presenti personalmente o debitamente rappresentati. Il giudice ha voce deliberativa e preponderante in caso di parità d'opinioni (10); articolo 337.

seguentemente non può permettersi, che ad una donna venisse affidato un sì geloso ed interessante disimpegno. *On ne soutient nos*, dice Magnin, *les droits du faible avec les faibles de ceux qui sont aussi faibles que lui.*

(1) La quistione della validità della scusa è abbandonata alla coscienza dei giudice.

(2) La via dell'opposizione può in tal caso essere ammessa? Con ragione Lasseulx (II, 332) risolve in modo affermativo siffatta quistione.

(3) Tal'è il vero senso delle espressioni « rimettere ad altro giorno (aggiornare, prorogare (prorogare) » di cui si serve l'art. 414 (335). Dur. III, 457 (II, p. 152, ediz. Heuman e C.)

(4) Non è dunque necessario che la citazione indichi il luogo in cui debba tenersi l'assemblea.

(5) Vedi però, riguardo al luogo ove possa radunarsi il consiglio di famiglia che dee dare il suo avviso sullo stato della persona da interdirsi. Parigi, 15 maggio 1813, Sir., XIV, 2, 23.

(6) Dur., III, 454 (II, p. 151, ediz. Heuman e C.)

(7) *Convocati.* Conseguentemente, non compreso il giudice.—*I tre quarti almeno.* Il numero dunque dei membri necessari per la validità delle deliberazioni è, nei casi ordinari, di cinque almeno, non compreso il giudice. *Osservazioni del tribunato* (Locrè, *legisl.* t. VI, p. 219).

(8) *Presenti.* Il membro comparso che si è ritirato dopo l'ammessione d'una scusa da lui proposta, non debb'essere contato fra i presenti. Angers, 23 marzo 1810, Sir. XI, 2, 87. Diversamente è a dirsi di colui che assiste alla deliberazione, senza volervi prender parte. Bruxelles, 15 marzo 1806, Sir., VII, 2, 866.

** Addippiù la legge esige, per la deliberazione, la presenza dei tre quarti dei membri *convocati*. Ciò non significa, che il giudice potrebbe convocare anche una parte dei membri, quattro invece di sei, di cui si compone il consiglio, e che i tre quarti dei quattro membri convocati potrebbero deliberare; la legge vuole che tutti i membri siano chiamati, ed è solo il quarto della totalità ch' essa esige (Marcadè all'articolo 415). **

(9) Arg. art 337. Locrè e Paillet, sull'art. 415 (336). Duranton, III, 466 (II, p. 155, ediz. Hanman e C.), è di contraria opinione. Egli esige in generale la maggioranza assoluta, cioè un voto di più della metà, menochè non sieno divisi in un numero eguale, nel qual caso solamente egli accorda voce preponderante al giudice. V. pure Delvincourt, sull'art. 415 (336). L'opinione da noi adottata riposa principalmente su ciò: che in tesi generale la maggioranza relativa dei voti baste, eccetto che la legge non esiga la maggioranza assoluta.

(10) Se il consiglio di famiglia sia composto di sette membri, non compreso il giudice l'opinione dei tre membri ei quelli il giudice si unisce, prevarrà su quella degli altri quattro. Delvincourt e Duranton *(op. e luog. cit.)* sono di altro avviso.

** V. in questa pagina la nota di n. 9. La voce del giudice non conta

Quando la deliberazione non sia stata presa all'unanimità, l'opinione di ciascuno de' membri dev'essere menzionata nel processo verbale: art. 960 LL. pr. civ. Ma non è necessario, per regola ge-

giammai per due, essa è solamente preponderante in caso di divisione, cioè: essa vale coma decisione nel caso di opinioni contraddittorie, contando ciascuno un numero istesso di voci. Così nell'ipotesi di sette fratelli germani, se quattro tra loro adottano la stessa opinione, e l'opinione contraria riunisce gli altri tre voti e quella del giudice, vi sarà decisione nel secondo senso. Ma sarà lo stesso se, il numero dei membri presenti essendo di sei o di nove, si formassero, non più due, ma tre opinioni, contando ciascuna un numero uguale di voti? Questa quistione rientra in un' altra sulla quale il codice tace perfettamente, e che divide gli autori, quella di sapere se la deliberazione di un consiglio di famiglia può essere presa a semplice maggioranza relativa, o se bisogna la maggioranza assoluta, cioè più della metà dei voti. — Toullier (II, 1121) Proudhon e il nostro Zachariae insegnano la maggioranza relativa basta; ma senza darne alcuna ragione plausibile. Noi pensiamo, con Delvincourt, Duranton (III 466), Valette (I, p. 323). Duvergier (sopra Toul.) che la maggioranza assoluta è necessaria. Noi abbiamo due motivi, cioè: 1° che in regola generale, la legge esige la maggioranza assoluta in tutte le assemblee deliberanti, e non si contenta di una maggioranza relativa, che per eccezione ed in certi casi che ella ci indica; 2° che il solo mezzo per non discendere nell'arbitrario è di applicar qui la regola per analogia, le regole che la legge traccia, per le decisioni a prendersi dai tribunali, negli art. 211, 212 ll. proc. civ. , i quali richiedono la pluralità assoluta (Conf. Metz 16 feb. 1812; Aix, 10 marzo 1840. Devills 40, I, 346).

**Questi due art. 211, 212 ll. p.civ., ci daranno la soluzione della più parte delle difficoltà che qui possono presentarsi. In fatti l'art. 211 vuole che, se si formano più di due opinioni, i voti non numerosi debbono riunirsi ad una delle opinioni che hanno con se il maggior numero: dunque se vi sono tre voti per A, due per B, uno per C, ed uno per D; oppure due per A, due per B, uno per C, ed un per D, ed uno per E, ciascun di questi voti che si erano prima portati per C, D, E, saranno obbligati di congiungersi per A, o per B.

** L'art. 212 dichiara che quando vi sarà parità di voti si aggiungerà al tribunale un membro nuovo per preponderare. Questa seconda regola qui non avrà applicazione pel caso di ogni dispare, poichè essa non può dare la maggioranza assoluta, che in un disparere per metà tra due opinioni, e che, per questo caso, noi abbiamo la preponderanza del giudice, ma essa può essere utile, e allora bisognerà applicarla, in un altro caso, in quello dove non vi sarà nè disparere in parti uguali, nè due opinioni più numerose che le altre, sull' una delle quali si potesse l'altra ricongiungere. Così tre voti per *A*, due per *B*, due anche per *C*; oppure due voti per un primo avviso, gli altri cinque cadendo su cinque avvisi distinti: non vi sono allora due opinioni più numerose tra i quali si potesse scegliere, ed allora la regola dell'artic. 211 non potrà applicarsi. È questo dunque il caso pel giudice di chiamare, conformemente all'art. 212, un nuovo parente, amico od affine, la di cui aggiunzione possa dar luogo a due opinioni più numerose, sopra una delle quali le voci dovranno in seguito riportarsi.

** Ma resta ancora una difficoltà, per la quale le regole dell'art. 211, 212 sono senza alcuna utilità. Questo è il caso in cui esisterebbero tre opinioni o più, di cui ciascuna presenterebbe un medesimo numero di voti, oppure (ciò che sarebbe possibile dopo l'aggiunzione di un membro nuovo) una sola opinione più numerosa che le altre, ma che non ha ancora la maggioranza assoluta: così tre o quattro avvisi che

nerale, che gli atti del consiglio di famiglia sieno motivati (1). (Ar-

presentano ciascuno due o tre voti, poi cinque altri avvisi di una sola voce ciascuno. Allora, come non ci resterebbe alcuna specie di mezzo per arrivare alla maggioranza assoluta, sarà forza di accettare una maggioranza relativa, cioè di adottare l'avviso che ha maggiori voti che gli altri avvisi in particolare. Così un consiglio composto di otto membri si divide in quattro avvisi, che ha due voti per ciascuno; si chiamerà un nuovo membro pel voto del quale l'una delle quattro opinioni si troverà avere tre voti, e in questa opinione ci sodisferrà la maggioranza relativa; perchè con quali mezzi arrivare ad una maggioranza assoluta? Dippiù, un consiglio composto di sette membri, come succede spesso presenta una opinione che ha due voti ciascuno; si chiama un membro nuovo. Questo numero, invece di adottare una delle cinque ultime opinioni (ciò che darà due opinioni più numerose, all'una o all'altra delle quali gli altri voti dovranno riunirsi, di modo che si arriverebbe alla maggioranza assoluta), questo membro si aggiunge alla prima opinione, e si ha così una opinione di tre voti, e cinque di un voto per ciascuno; il primo sarà efficace, perchè non resta alcun mezzo per giungere ad una maggioranza assoluta.

** Da che noi abbiamo citato Delvincourt, Duranton, Valette e Duvergier come che sentono ugualmente per la necessità di una maggioranza assoluta, non bisogna conchiudere che la nostra, ora esposta, sia la loro dottrina. Dapprima, questi autori senza eccezione, nè restrinzione esigono questa maggioranza assoluta; or noi abbiamo mostrato taluni casi ove non è assolutamente possibile. Ed in seguito, e per ciò che riguarda in particolare Duranton, il suo sistema sembra inammessibile. Questo si avvera, infatti per due osservazioni: 1° Duranton non ammette anologia cogli art. 211 e 212 ll. p. civ.; egli non vuole che nei casi di due opinioni più numerose, gli altri voti sieno tenuti di riportarsi sopra una di quelle. Or questo sistema si comprende, aggiunge una nuova difficoltà a quelle che noi abbiamo incontrato nella dottrina di una maggioranza assoluta *sempre* necessaria. Or bene, malgrado queste circostanze, il sapiente professore non s'occupa che di una sola difficoltà, quella che nasce da questa inapplicazione dell'art. 211; quanto agli altri, egli non ne dice una parola! 2° Egli non è più felice nel mezzo che immagina per risolvere questa difficoltà *unica*. Questo mezzo di arrivare ad una maggioranza *assoluta* quando vi sono due opinioni più numerose che l'altre, e quelle secondo lui, di chiamare un nuovo membro. Ma a che servirà dunque questo nuovo membro? Per esempio, sopra sette voti, due sono per A, due per B, e i tre altri riguardano tre oggetti distinti; chiamato un nuovo membro: voi avrete sempre cinque opinioni che dividono gli otto voti totali in *tre*, due, uno, uno, ed uno; or *tre*, è ben lontano di dare la maggioranza assoluta dell'*otto*. Ecco le vere difficoltà della quistione; Duranton ancora non l'avea veduto quella dell'analogia dell'art. 211 ll. pr. civ., fatta disparire, e precisamente la sola che imbarazza, quella difficoltà ch'egli chiama unica, e che non è una, non l'ha neppure risoluta!

Diversi sistemi immaginati su questo punto, quello di Duranton che è l'ultimo, e precisamente il meno soddisfacente; poichè se tal'altro può qualche volta condurre a un risultato bizzarro, il suo spessissimo non conduce a nessuno risultato. Così egli critica con ragione il sistema di Toullier, secondo il quale, quando tutti i voti sono isolati, un tutore potrebbe trovarsi nominato dal solo voto del giudice. Ma siccome egli non ammette *mai* la maggioranza relativa, e non vede che il mezzo di chiamare un nuovo membro, questo tutore sarà nominato da due voti, questo sistema condurrà a non nominarne alcuno (Marcadè all'art. 418).

(1) Civ. Cass. 17 nov. 1813, Sir., XIV, 1, 74.

gomento *a contrario* artic. 370).

Benchè questo consiglio non abbia alcuna giurisdizione, ha non di meno diritto di prendere tutti i provvedimenti e di aver ricorso a tutte le informazioni necessarie per deliberare con cognizione di causa.

68. Che diremo degli atti del consiglio di famiglia?

Gli atti del consiglio di famiglia si dividono in pareri ed in deliberazioni.

I pareri (1); (confr. art. 417, 969, e 970 ll. p. c.) sono atti nei quali il consiglio di famiglia si limita a dare al giudice il suo sentimento sopra quistioni che costui gli abbia sottoposte.

Si chiamano deliberazioni, (articolo 370, 381), gli atti mercè i quali il consiglio di famiglia prende ed ordina direttamente un provvedimento qualunque. Tali sono le risoluzioni che contengono qualche nomina, che autorizzano il tutore od abilitano il minore (vedi p. e. art. 174) a fare certi atti.

La legge determina i casi (2) nei quali il consiglio di famiglia è chiamato ad emettere una deliberazione o a dare un parere. Il tutore può altresì farlo convocare in ogni altra circostanza (3), per consultarlo sull' amministrazione della tutela; ma non sarà per ciò discaricato della sua personale risponsabilità, che dovrà solamente essere in tal caso valutata con minor rigore.

Le deliberazioni del consiglio di famiglia sono esecutive, o per se medesime, o dopo essere state omologate, val quanto dire, confermate dal tribunale di prima istanza competente. Per regola generale, e salve le speciali eccezioni determinate dalla legge; (v. art. 326, comma 2, ll. cc. art. 380, 381; 390, 434, 1060 p. c.); esse sono esecutive senza omologazione (4). Il codice di procedura, (art. 962 a

(1) La legge adopera qualche volta il vocabolo *parere* nel senso generale che noi attribuiamo quasi sempre alla parola *atto*.

(2) Questi verranno esposti di mano in mano, secondochè l'ordine delle materie ce ne darà l'occasione. Confr. Proudhon, II, pag. 186; Toullier, II, 1120; Duranton, III, 470 (II, p. 156, ediz. Hauman e C.)

(3) Bioechel. § 57. Nondimeno, in tal caso il consiglio di famiglia non è più obbligato a deliberare di quei che il tutore non è costretto a seguire la sua decisione. I tribunali possono anche, per fornirsi di lumi maggiori in un affare concernente la tutela, provocare la convocazione d'un consiglio di famiglia. Confr. Paillet, sull' articolo 883 del codice di proc. (962 ll. di proc. civ.)

(4) Duranton, III, 474, 577 (II, pagina 158, 181, ediz. Hauman e C.)

** Quali sono le deliberazioni che non hanno bisogno di omologazione? 1. Il consenso dato al minore di ventun'anni per contrarre matrimonio nel caso dell' art. 174. 2. L' approvazione alla quale è chiamato il consiglio di famiglia per la destinazione di un tutore testamentario fatta dalla madre rimaritata, e conservata nella tutela ai termini dell'art. 312. 3. La scelta data al detto consiglio nella concorrenza di due bisavoli nella linea materna alla tutela legittima (art. 325). 4. Per la nomina dei tutori, protutori, curatori, e surrogati tutori in generale ai termini degli art. 146, 147, 240, 315, 318, 338, 342, 353, 403, 428, 757, 860, 1011, e 1018 ll. civ. 5. Nel caso di opposizione al matrimonio ai termini dell'art. 184. 6. Per l'autorizzazione preveduta dalla parte terza dell'art. 373. 7. Per determinare la somma da impiegarsi dal tutore dedotte le spese art. 378. 8. Per accettare o ripudiare una eredità devoluta al minore art. 394. 9. Per rego-

966 ll. di pr. civ.), determina la via a tenersi per ottenere questa omologazione (1).

69. Chi ha diritto d'impugnare le deliberazioni del consiglio di famiglia (2)?

lare la spesa annua del minore ai termini dell'art. 377. 10. Per accettare una donazione, art. 386. 11. Per autorizzare il tutore ad intentare un giudizio relativo ai dritti del minore sopra beni immobiliari, e per un'azione di divisione di eredità, art. 387 a 389 e 736 12. Per potersi domandare misure correttive contro del minore da un tutore, in conformità dell'art. 391. 13. Per l'emancipazione di un minore rimasto senza padre e madre, e per togliergli questo beneficio nei casi degli art. 401, 408 14. Pel parere intorno allo stato della persona di cui domanda l'interdizione, art. 417. 15. Per la restrizione dell'ipoteca legale del minore sopra i beni del tutore art. 2035.

** E generalmente tutte le deliberazioni che hanno per oggetto di regolare l'amministrazione della persona e dei beni del pupillo sono dispensate dall'omologazione.

** Quali sono le deliberazioni per le quali si richiede che il tribunale omologhi?

** 1. Nei casi in cui si quistioni della esclusione o destituzione di un tutore, art. 369, 370 e 371. 2. Nel caso di nomina dello stesso art. 396. 3. Nel caso che il tutore voglia prendere denaro a prestito per lo minore, alienare, ipotecare i suoi beni, art. 380, 381. 4. Nel caso di doversi transigere in nome del tutore, art. 390. 5. Per autorizzare un minore emancipato a prendere denari a mutuo, o alienare i beni immobili (art. 406, 407). 6. Nel caso di contrattazione matrimoniale, e costituzione di dote di un interdetto, art. 434.

** Finalmente in tutti i casi in cui la deliberazione abbia per oggetto cose che sono al di là dei confini di regolamento amministrativo.

(1) Confr. Pigeau, II, p. 372; Carrè, *Leggi della procedura*, III, p. 258 e 259.

** Le deliberazioni dei tribunali civili pronunziate di ufficio per l'omologazione dei consigli di famiglia per nomina di tutore debbono essere registrate *gratis*, tanto queste deliberazioni, come le conclusioni del pubblico ministero debbono essere scritte sopra carte vistate per bollo *gratis* (Ministeriale dei 27 luglio 1825).

** Gli atti per la convocazione dei consigli di famiglia, e per l'apposizione dei suggelli, che di officio devono fare i giudici di pace debbono essere registrati a credito. I cancellieri dei giudici di pace sono responsabili di presentare alla registratura simili atti nei termini prescritti dalla legge del 3 gennaro 1809. Rimane salva alla amministrazione del registro l'azione di ripetere dalle parti i dritti e le ammende, tutte le fiate che il dritto principale non sarà pagato nello spazio legale stabilito per la formalità (Ministeriale dei 10 ag. 1811).

** L'omologazione delle deliberazioni dei consigli di famiglia per le nomine di tutori deve farsi di ufficio, il giudice di circondario, deve trasmetterle al regio procuratore (officio del procurator generale della gran Corte civ. di Napoli de' 22 genn. 1820).

Vi è una ministeriale del 15 giugno 1833 colla quale fu spiegato dover essere bollate e registrate gratuitamente le copie delle deliberazioni del consiglio di famiglia per la nomina dei tutori, le quali dai giudici di circondario si inviano ai procuratori del Re giusta l'art. 326 ll. cc. sì nel caso in cui il consiglio di famiglia sia riunito ad istanza di parte, come quello che lo sia di officio. Le correlative sentenze di omologazione del tribunale, ed altri atti per questo medesimo oggetto ad istanza dei procuratori del Re devono in egual modo essere bollati e registrati gratuitamente. Se però alcuna controversia succeda ad occasione dell'anzidetta omologazione, gli atti che per essa occorrono ad istanza dei privati debbono, secondo le norme generali, rimaner soggetti al bollo ed al registro con pagamento. **

(2) Le materie trattate in questo paragrafo presentano molte difficoltà, le

1. Queste deliberazioni possono venir impugnate per l'inosservanza delle disposizioni relative sia alla composizione o alla convocazione del consiglio di famiglia, sia al modo secondo il quale esso dee deliberare. Nondimeno, la quistione di conoscere, quali tra cosiffatte disposizioni sieno quelle che vengono prescritte a pena di nullità, e abbandonate alla coscienza del giudice. Per deciderla, egli valuterà, giusta le regole generali esposte nel § 22, la più o men grande importanza dei precetti violati, nella loro relazione con lo scopo che li ha fatti stabilire, cioè, coll'interesse del minore. Ma siccome questo interesse non può compiutamente determinarsi colla scorta di principi puramente teorici (*in thesi*), egli dovrà investigare, a norma delle particolari circostanze della causa (*in hypotesi*), se il minore abbia o no risentito qualche pregiudizio dalla inosservanza della legge (1).

Il diritto d'impugnare una deliberazione del consiglio di famiglia pel motivo ora indicato, s'appartiene al tutore, al surrogato tutore, al curatore nel caso in cui si tratti di cura, e finalmente a tutti i membri del consiglio di famiglia, tanto a quelli che non avessero assistito all'assemblea, perchè a torto non vi fossero stati chiamati, o perchè non avessero giudicato conveniente il recarvisi (2), quanto a quelli che, essendo concorsi alla deliberazione, tacitamente od espressamente vi si sieno acchetati (3): (art. 960 leggi di procedura, civile.

2. Le deliberazioni del consiglio di famiglia, benchè regolari nella forma, possono essere impugnate, quanto alla sostanza, allorchè sieno contrarie agl' interessi del minore (4): poco importa anche in tal caso che esse sieno state prese alla unanimità, ovvero a semplice maggioranza (5). Vedi non pertanto l'art. 174.

Il diritto d'impugnare le deliberazioni appartiene ancora, in tal caso, alle persone che abbiamo di già designate (6), art. 960 ll. di pr.

quali provvengono principalmente dal non essere stato l'art. 883 del codice di procedura (960 ll. di pr.) compilato con tutta la precisione desiderevole. Confr. Delvincourt, 1, p. 270, e Duranton, III, p. 475 (II, p. 158, ediz. Hauman e C.)

(1) Riom, 25 nov. 1828, Sir., XXIX, 2, 118, Ric. rig., 30 apr. 1834, Sir., XXXIV, 1, 444. Confr. gli autori e gli arresti citati nelle note dei §§ 93, e 94,

(2) Lione, 15 febbr. 1812, Sir. XIII. 2, 289. Colmar, 27 apr. 1813, Sir. XIV, 2, 48. Angers, 29 marzo 1821, Sir., XXI. 2, 260.

(3) Delvincourt, *op. e luog. cit.* L'azione di nullità non compete già a tutti i parenti del minore. Essa non può neppure appartenere a quest'ultimo, che ninno sarebbe atto a rappresentare. Questa osservazione s'applica parimente al secondo caso di nullità di cui è parola nel testo.

(4) *Giureprudenza del codice civile*, XVII, 415. La corte di Parigi ha, con arresto del 6 ottobre 1814 (Sir., XV, 2, 215), sottratte all'applicazione di questa regola le deliberazioni contenenti nomina di tutori. Questo arresto sprovveduto di solidi motivi, non ci sembra dover formare giureprudenza.

(5) Delvincourt, *op. e luog. cit.* Lo art. 883 del cod. di pr. civ. (960 ll. di pr. civ.) non parla che nel suo primo comma delle deliberazioni le quali non sieno state prese ad unanimità.

(6) La ragione in questo secondo caso è la stessa che nel primo

3. Finalmente, le deliberazioni del consiglio di famiglia possono essere impugnate dalle persone di cui esse ledano gli interessi; per esempio, dal tutore escluso o rimesso dalla tutela; art. 371.

Nei mentovati tre casi, la domanda di annullamento dev'essere presentata avanti il tribunale di prima istanza, nel cui territorio sia stata tenuta l'assemblea di famiglia (1).

L'azione non dev'essere istituita nel secondo e terzo caso, che contro i membri che abbiano dato voto per l'opinione adottata colla deliberazione. Nel primo caso, essa dev'esserlo, per regola generale, contro tutti i membri del consiglio di famiglia. Quando poi l'azione di nullità venga formata da un tutore che si lagni di essere stato ingiustamente escluso o rimosso dalla tutela, dev'essere diretta contro il surrogato tutore (2); art. 371. La procedura è sempre sommaria (3): (art. 961, 966 ll. di pr.); ed il giudice non può mai essere chiamato in causa (4).

Le leggi non hanno sottomessa ad una prescrizione speciale l'azione di nullità di cui abbiamo parlato. Se però un atto giuridico fosse stato conchiuso in virtù d'una deliberazione del consiglio di famiglia, questa deliberazione non potrebbe esser censurata che durante il tempo accordato per dimandare la nullità dell'atto che ne sia stata la conseguenza; art. 1258 e 1259, 174.

70. Che dire sulla risponsabilità dei membri del consiglio?

La legge civile non sommette i membri del consiglio di famiglia, relativamente alle deliberazioni alle quali sieno concorsi, ad alcuna speciale risponsabilità (5). Quantunque soggetti in tesi generale alla comune risponsabilità stabilita dagli art. 1336 e 1337 (6), non si concepisce però che essi possano es-

(1) Le deliberazioni del consiglio di famiglia possono esser impugnate incidentemente allorchè sono sottoposte all'omologazione del magistrato (963 ll. di pr.)

(2) La disposizione dell'art. 448 (371), costituendo una legge speciale fondata sopra uno speciale motivo, non è stata punto abrogata dall'art. 883 del codice di procedura (960 ll. di pr.) Duranton III, 476 e 514 (II, p. 159 e 169, ediz. Hauman e C.) Carrè, *Leggi della procedura civile*, III, p. 255. Berriat-Saint-Prix, II, pag 679. Liegi, 7 marzo 1831. Sir., XXXIV, 2, 118. Vedi, in senso contrario, Toullier, II, 1178.

(3) Confr. sull'andamento di questa procedura: Pigeau, II, p 374 e seg.; Delvincourt, I, p. 281.

(4) Ric. annul. 29 luglio 1812, Sir., XIII, 1 32.

(5) L'azione sussidiaria *adversus magistratum* del diritto romano è totalmente sconosciuta nel diritto francese. Locrè, t. V, p. 66.

** (6) La tutela *dativa* (così oggi volgarmente detta quella conferita dal consiglio di famiglia) non poteva, presso i romani, essere conferita che dall'autorità alla quale la legge ne dà espressamente il dritto; questo dritto, era presso i romani in tutti i tempi differentissimo (Fr. 6, § 2, D. XXVI, 1. Fr. 77, D. L. 17). Chiunque aveva un interesse che l'impubere avesse avuto un tutore (Fr. 2, p. D. XXVI, 6), aveva il dritto di domandarne la nomina all'autorità (Dig. XXVI, 1. Cod. Th. III, 18. Cod. V. 31, Glück 30 part. p. 78); le persone che specialmente erano tenute, erano la madre, l'avola del pupillo, che non avessero voluto incaricarsi della tutela, come anche i suoi più prossimi eredi *ab intestato* sotto pena della perdita dei loro dritti di successione (Fr. 2, § I, D. XXVI, 6. C. 10, C. VI, 58. C. 6. C. VI, 58), a meno che egli non avesse fatto valere una causa particolare (Fr. 2, § 26, 28

sere utilmente perseguitati in virtù di questi articoli, fuorchè nell'ipotesi in cui si fossero renduti colpevoli di dolo (1).

71. Quali sono le diverse maniere colle quali la tutela può essere conferita? Diciamone le generalità.

La tutela è conferita sia dalla legge, sia dalla scelta del padre o della madre, sia da una deliberazione del consiglio di famiglia. *Tutela est vel legitima, vel testamentaria* (2) *vel dativa* (3).

La tutela legittima ha preferenza

45, 46, D. XXXVIII, 17. C. 2, C. II, 35. C. 3, C. VI, 56).

** Qui è opportuno avvertire che la nomina di un tutore non era compresa nelle attribuzioni ordinarie dei magistrati; essa non si riattaccava nè alla organizzazione di un procedimento con l'indicazione di dritto *(juris dictio)*, nè al loro potere esecutivo *(imperium)* (Ortolan., *Hist. du Droit* p. 55). Pure era riconosciuto, che essi non avevano il dritto di nominare un tutore, che allorchè una legge loro l'avessa specialmente accordato (D. 26, 1, 6, § 2, Ulp.).

** Non si sa l'epoce precisa in cui il potere di nominare il tutore fosse stato attaccato all'una o all'altra delle diverse magistrature; ma sappiamo dai diversi autori e frammenti, che questo potere esisteva sotto l'imperatore Severo, a nel tempo di Ulpiano, Paolo, e Trifonino. (D. 26, 5, 3. f. Ulp. 26, 7. 46, § 1 a 6, f Paolo 27, 1, 45, § 3 f. Trifon. C. 5, 34, 5).

** Anzi sembra che tale facoltà a principio fosse stata data dalla legge Atilia al pretore Urbano unito alla maggior parte dei tribuni della plebe (princ. inst. de *Atil. tut.*), dipoi fu estesa della legge Giulia e Tizia ai presidenti delle provincie (prin. Inst. cod.). In seguito l'ebbero in Roma il prefetto della città, ed il pretore; nelle provincie i proconsoli ed i legati, non che i magistrati municipali, con ordine dei presidenti (§ 4 *inst. cod.*, l. 1, princ. e § 1, l. 3, 1, 19, princ., e § 1, D. *de tutor. et curat. dat.*).

** Sotto Giustiniano i tutori erano nominati a Costantinopoli dal prefetti e dal pretore, ciascuno secondo la loro giurisdizione, e dietro inquisizione nella province; allorchè la fortuna del pupillo eccedeva cinquecento soldi, erano nominati dal presidente dietro inquisizione; se era meno di quella somme, erano i magistrati particolari dei cittadini che li nominavano senza inquirere, ma con cauzione. I tutori nominati dietro ricerca *(ex inquisitione)* non lo erano, che dopo un'informazione presa dal magistrato sulla loro fortuna, il loro rango, il loro costume, e la loro capacità (D. 26, 6, 21, § 5, f. Modest. Gajus, I, § 188).

** (1) Come per esempio nominando per tutore un individuo notoriamente cognito qual dissipatore, un uomo di cattiva condotta, o in istato di fallimento: in questi casi il principio di risponsabilità si attignerebbe dagli articoli 1336 e 1337 **

Confr. Proudhon, II. p. 194; Duranton, III, 473 , II, p. 158, ediz. Hauman e C.)

(2) Non si conosce nel dritto francese la tutela convenzionale *(tutela pactitia)*. Arg., art. 398 e 1388 (320 a 1342).

** Il dritto romano non parla neppure di una tutela, che avrebbe per base una convenzione, quantunque emmette la dativa, la testamentaria, e la tutela legittima; dapoichè il § 9, J. I, 25, ed il frammento 15, § I, D. XXVII, non parla, che di colui che ha promesso al padre dell'impubere di non far valere la sua scusa, se la tutela gli fosse stata deferita per una giusta causa I. G. Heinecrius (Diss. *de tutela pactitia*, *seu conventionali*) nell'opera t. III, sez. 4, p. 86. Hasse *nel museo romano* ec. 1828 p. 157. Radorf, t. I, § 45.

** (3) *Tutela dativa*. Queste denominazione data dagli scrittori, e dai commentatori non era conosciuta presso i giureconsulti romani (Ort. explicat. hist. lib. 1, tit. XX). Solamente avvicinando il frammento di Ulpiano: *legitimos tutores nemo dat, sed lex... fecit tutores* (D 26, 4, 5), e quasi espressioni frequentemente impiegate: *testamento da-*

sulle altre due quando è conferita al padre od alla madre: essa non prevale che alla dativa nel caso in cui dee rivenire ad altri ascendenti(1).

Ogni tutore, quale, che sia il modo onde la tutela sia stata conferita, entra in funzione senza aver bisogno d'una conferma precedente dal giudice o da ogni altra autorità, e senza esser tenuto di prestar cauzione o di dare qualunque altra sicurtà (2). Ma le leggi concedono al minore, a guarentigia dei suoi interessi, una ipoteca legale sui beni del tutore.

72. Parliamo della tutela dei padri e delle madri.

Finchè un matrimonio non è disciolto (3), per la morte avveratasi dell'uno dei coniugi i figliuoli che da quello sono nati (4) non sono sottomessi che alla potestà pater-

tus tutor, tutor datus a praeside, a praetore, si potrebbe conchiudere, che per opposizione alla tutela deferita dalla legge le due tutele, quella data per testamento, e quella data dal magistrato si potevan dire con quel nome. Questo tutore nell'*Istituta* è detto *tutur Atilianus (qui Atilianus tutor vocatur* dice Gajo I, § 185. *Quos tutores Atilianos appellamus*, dice Ulpiano reg. 11, § 18), del nome della legge Atilia, secondo la quale era dato; e siccome questa legge non riguardava che i tutori dati nella città, il tutore dato nelle provincie si diceva *tutor Julotitianus*, dal nome della legge Giulia e Tizia.

** L'epoca della legge Atilia deve essere stata molto antica, perchè è troppo antico il caso cui riguarda. Essa esisteva probabilmente l'anno di Roma 557; perchè Tito Livio, parlandoci di un affrancato vivente in quell'epoca dice: *Post patroni mortem, quia nullius in manu esset, tutore a tribunis, et praetore petito* (39, 9). È perciò che Haenhold, nelle sue *tavole cronologiche* comincia ad indicarla in quest'anno, come dubbiosa in quanto alla sua data. Eineccio nell'*Antichità* la colloca all'anno 443 poggiandosi sul nome di un tribuno, che visse in quell'epoca — *Atilio Regolo*.

** In quanto alla legge Giulia e Tizia si è d'accordo a crederla essere stata fatta (sotto Giulio Cesare ed Ottaviano), nel 723 di Roma; intanto Teofilo ne parla come di due leggi distinte, lo che è in contradizione con molti testi, dice Ortolan ivi loc. cit. **

** (1) Per dritto romano la *tutela testamentaria, dativa et legittima* hanno iseguenti rapporti: 1. La testamentaria è preferita a tutte (Fr. 11, pr. D XXVI, 2. Novella 118, cap. 5); 2. se il tutor testamentario è impedito temporaneamente, senza che potesse subentrare un tutore legittimo, il magistrato deve nominare un tutore o un curatore provvisorio (Per esempio § 1, t. 1. 20, Fr. 10 § 7, D. 27, 1). 3. Ma al contrario se il tutore testamentario non accettava le sue funzioni, s'egli era scusato o incapace, bisognava distinguere: o il tutore cessava le sue funzioni, con l'intervento dell'autorità, questa in questo caso ne nominava un altro, invece del primo; dove l'autorità non interveniva la tutela diventava legittima (Fr. 11, pr. D. XXVI, 3, D. ivi). 4. Se nessun tutore testamentario era stato nominato, la tutela era in primo luogo deferita al tutore legittimo (Pr. J. I, 15), ed in mancanza di quest'ultimo (Pr. J. I, 20) al tutore nominato dal magistrato (Fr. 11, § 4, D. XXVI, 2). 5. Se di tanti tutori testamentari uno veniva a mancare, il magistrato ne nominava un altro in sua vece; se essi mancavano tutti senza l'intervento dell'autorità, la tutela era deferita al tutore legittimo (Mackeldey. *Inst. de droit rom.* part. spec. sez. 2, cap. 1, n. 581). **

(2) Bloechel, § 53. Torino, 5 maggio 1810, Sir., XI, 2, 37. Caen, 23 nov. 1812, Sir., XIII, 2, 71. V. nondimeno Lassaulx, 2, 419.

(3) Confr. art. 227 (216. V. tuttavia art. 141 a 143 (145 a 147), e § 160.

** (4) I genitori hanno dritto alla tutela dei figli naturali? Son questi soggetti solo alla tutela dativa? E quindi hanno i genitori il dritto di nominare un tutore testamentario? Chi nega questo dritto di tutela dice: nessuna disposi-

na, e non all'autorità tutelare; Questo risulta dal contesto degli articoli che regolano questa materia...

zione espressa lo conferisce; quando il codice ha voluto rendere comuni talune disposizioni ai figli naturali, e ai legittimi lo ha formalmente spiegato come negli articoli 172 conf. 163, 164 e 169 fr. e art. 310 conf. all'art. 303 e 306 (Cort. di Agen 19 febr. 1830. Grenoble 5 apr. 1819; sotto l'arr. di cass. del 7 giugno 1820. Amiens 23 lug. 1814; sotto l'arr. di cass. del 31 ag. 1815. Parigi 9 ag. 1811. Tolosa 25 lug. 1809. Duranton, t. 3, n. 431; Rolland de Villargues *Dissert.* in Sirey t. 13, p. 2, pag. 19).—Marcadè (tit. X, all'art. 390 op. cit.), ecco come parla su questa quistione. — Il codice tace sulla tutela dei figli naturali. Bisognerebbe conchiudere perciò, che questi figli non sono giammai in tutela? È evidente che no: i figli naturali possono avere beni, e questi beni non devono restare in abbandono; dall'altro lato, non è allo scioglimento del matrimonio, (il quale non esiste pei loro autori), che possa cominciare la tutela. Quando dunque essa comincerà? Dal momento della sua nascita quando essi hanno beni ad amministrarsi. Lo spirito della legge spiega benissimo questo pensiero. In fatti, è per lo scioglimento del matrimonio, e da che gli sposi hanno cessato ad esser tali, che il codice apre la tutela dei figli legittimi; or due parenti naturali, che possono benissimo non aver alcuna intenzione di vivere insieme, che forse son maritati dal loro lato, non presentano sicuramente per la buona amministrazione dei beni del figli una più grande garenzia di quella di due sposi divorziati. Se la legge avesse inteso non mettere il figlio naturale sotto tutela, che alla morte di uno dei suoi autori, è per questo, che, sino a questo momento vi sarebbe stata per questi autori, come per quelli del figlio legittimo, amministrazione legale; or, non basta che i due autori siano viventi, è solo richiesto *che duri il matrimonio* (art. 312) in cui il legislatore stabilisce l'amministrazione paterna, che precede il potere tutelare. Dei tre diritti che provengono dalla patria potestà, diritto di educazione, di amministrazione dei beni, e di usufrutto, la legge non accorda che il primo al padre ed alla madre naturale (art. 289), essa niega gli altri due dritti. Dunque l'amministrazione tutelare è la prima, e la sola alla quale possono essere sottoposti i beni di un figlio naturale.

**Un arresto in contraddizione di questo principio fu reso dalla Corte di Pau, il 13 feb. 1822. Una figlia di Ermet aveva avuto col signor Lalame una figlia, che riconobbero sotto nome di Caterina Lalame. Più tardi la madre sposò il sig. Quehcillat, che con lei stiede a servizio di un negoziante, che morendo lasciò i suoi beni a Caterina. Per l'amministrazione di questi beni si convocò un consiglio di famiglia, che deferì la tutela a Quehcillat. Era questa misura conforme alla legge, e agli interessi della figlia. Pure Lalame (padre naturale) pretese che la sua qualità gli dava in virtù degli articoli 298 e 293 l'amministrazione e l'usufrutto legale dei beni di Caterina. La Corte riconosceva nel principio che *non vi ha luogo ad usufrutto legale, nè all'amministrazione legale, attesochè gli articoli 298 e 293 sono inapplicabili per la loro contestura al padre ed alla madre naturale.* Questo è vero. Ma poichè non v'ha luogo al dritto di semplice amministrazione, come è pei figli legittimi pendente il matrimonio, vi ha dunque luogo alla tutela, com'è pei figli legittimi, quando il matrimonio non esiste più. Ebbene, no, non vi è luogo alla tutela, dice la Corte; *attesochè nessuna disposizione comanda, di sottoporre alla tutela il figlio naturale che ha i suoi padre e madre!* Ma nessuna disposizione comanda, di mettervi sotto tutela il figlio naturale, che non ha, che suo padre, o sua madre, nè anco quello che non ha nè padre nè madre; non vi sarà dunque giammai tutela per lui. Assai meglio, che nessun testo comanda per questi beni un altro sistema di amministrazione, poichè la legge tiene un silenzio assoluto, ne segue che non vi sarà mai luogo ad alcuna misura qualunque essa si sia!!... La Corte enuncia in seguito che: *nell'interesse dei fi-*

ticoli 312 e 293 del Cod. p. 1. Durante il matrimonio, il padre è

figli la madre naturale è più favorevolmente trattata dalla madre legittima, e ch'essa può benissimo avere l'amministrazione dei beni, che nessun testo frattanto gli accorda! In conseguenza di queste idee false e contraddittorie la Corte rende una dispositiva che annulla, come illegale, la nomina del tutore Queheillat, che intanto rigetta ogni pretenzione di Lalsme e dà l'amministrazione alla madre Ermet *unitamente* a Queheillat suo marito.

** E poichè il padre e la madre naturali non godono il dritto di amministrazione legale, essi non avranno nè la tutela legittima deferita di pieno diritto dall'art. 293 al sopravivente dei coniugi, nè il dritto accordato a questo stesso sopravivente dall'art. 319, di nominare morendo un tutore ai suoi figli. Questi due dritti, in effetto, senza confondersi col dritto di amministrazione legale, sono intanto, per la madre ed il padre legittimo, dei privilegi che ne derivano. Il figlio naturale sarà dunque sempre sotto la tutela dativa, ed il consiglio di famiglia (come il tribunale in caso di divorzio), sarà nell'arbitrio di attribuire la tutela, a quello dei due parenti, o anche ad uno straniero, che crederà meglio convenire al minore).

** Questa teoria del Marcadè, e della giurisprudenza sopradetta, può essere ben contraddetta *(op. cit.)*. Col sottoporre i figli naturali riconosciuti al regime esclusivo della tutela dativa, bisognerebbe violare apertamente il testo della legge; l'art. 326 il cc. dice che si farà la nomina di un tutore, quando un figlio minore e non emancipato resterà *senza padre e madre*, senza tutore da essi eletto, senza ascendenti maschi; come pure quando il tutore fornito di alcuna delle qualità sopra espresse si trovasse, o *nei casi di esclusione* di cui si parlerà in appresso, o legittimamente scusato. Così bisogna metterci in questa doppia situazione cioè: o che il figlio sia senza padre nè madre, o che il padre e la madre siano esclusi dalla tutela, noi non siamo in nessuno dei due casi perchè il padre e la madre non sono esclusi dalla tutela per alcuna disposizione del Codice. L'articolo 326 niega formalmente al consiglio di famiglia il dritto di nominare un tutore al figlio minore, senza che faccia eccezione tra figli naturali e legittimi. Noi da ciò non vogliamo argomentare che debba prevalere la tutela legale alla dativa violando altra disposizione del Codice. Bisogna quindi tra le due violazioni scegliere quella che produrrebbe danni minori. Dagli art. 294 e 312 si vuol argomentare che la condizione dell'esistenza del matrimonio sia necessaria per l'esistenza della tutela legale; ma esso è considerato come un impedimento alla tutela, n'è questo il senso logico e grammaticale. La legge dopo avere segnato il matrimonio come un impedimento, parla del caso ove egli sia esistito, e dice, come dovrebbe farsi quando non vi sia più matrimonio.

** Ebbene! Supponghiamo intanto che l'impedimento, che si oppone perchè vi sia luogo a tutela legale, non sia mai esistito, bisognerà conchiuderne, che non vi possa allora esser tutela legale? Evidentemente bisogna conchiudere il contrario, perchè questo sarebbe ammettere, che, quello che ha impedito una cosa ad esistere, abbia potuto essere causa della sua esistenza.

** Sotto questi principî potremo far lo esame della giurisprudenza delle Corti sopra notate. Ma i principî di quelle Corti sono fuor quistione, e incontraddizione fra se stesse, giusto perchè sono dominati da una presunzione strana. La Corte di Amiens nel suo arresto del 23 lug. 1814 si basa su questo cioè, che la tutela non deriva dalla patria potestà, e la Corte di Tolosa nell'arresto del 25 lug. 1809 va alla stessa conseguenza partendo da un principio tutto opposto. La Corte di Amiens in mancanza della tutela legale, ammette l'applicazione delle disposizioni del Codice civile, che concerne la tutela dativa, e la Corte di Tolosa rigetta queste disposizioni, pel motivo che i figli naturali non hanno famiglia. Così si arriva alla confusione, allontanandoci dai veri principî. V. nota appresso.

** Questa opinione difesa dal Cadres

in talo qualità incaricato di fare pel vantaggio ed a nome dei suoi figliuoli tutto ciò che un tutore dee fare (1) per gl'interessi ed a nome

(*op. cit.*) è consacrata dagli arresti delle Corti di Grenoble 21 lug. 1836; di Riou 13 giugno 1817; di Colmar 24 marzo 1813; di Brussel. 4 febbraro 1811; di Tolosa 1 sett. 1809.

** Tutte le Corti prima notate si sono ingannate, dando per motivo delle loro decisioni, che la tutela è un seguito della patria potestà, e che il diritto naturale, d'accordo col dritto civile, costituendo il padre e la madre dei figli naturali i protettori nati di questi figli, la tutela legale loro appartiene per questo solo fatto. La Corte di Amiens ha fatto osservare con ragione nel suo arresto del 23 lug. 1814, che la tutela legale è una istituzione di dritto civile, e che essa non dipende affatto dalla patria potestà; così il diritto per il padre e per la madre alla tutela dei loro figli non può essere discusso, che con gli argomenti tirati dal testo delle leggi.

** La Corte di cassazione di Francia non ha stabilito ancora cosa veruna su questa quistione. Colla nostra opinione sono Delvincourt, t. I, p. 269. Vazeille, tratt. du mariag. t. 2, p. 478. Magnin tratt. des minor. t. 1 p. 52.

(1) Ecco il nostro art. 312 ll. cc.: Il padre durante il matrimonio è l'amministratore dei beni di proprietà dei suoi figli minori.

** Lo che concorda col dritto romano (6, 8, 2, cod. *de bonis quae* lib.).

Aggiungi qui l'art. 291, che non è nel c. civ., (che precesse in Napoli le nostre attuali leggi civili) dice così: « Egli è tenuto a render conto della proprietà e delle rendite di quei beni, del quali non ha l'usufrutto; della sola proprietà di quegli altri, il di cui usufrutto gli è dalla legge attribuito; e dalla tenuta amministrazione. »

** Questa legge confronta in dritto romano colla L. 8, princ. ff. *de procur.*, l. ult. ff. *de haer. pet.*, l. 8 in fine princ. et § 1, 3 e 4, cod. *de bon. quae.* **

** Qui è luogo a trattare le quistioni: se il padre sia un'amministratore, o tutore, e far marcare l'importanza di questa differenza, se l'amministrazione del padre sia una derivazione della patria potestà, o meglio, quale differenza esiste tra questa specie di tutela legale del padre e della madre e la patria potestà, e se quindi possa da un terzo derogarsi a questo dritto paterno, e se essa sia di ordine pubblico.

** In Francia, come in noi, l'articolo 389 (312) è stato dai redattori del codice francese riportato nel titolo della tutela, mentre avrebbe dovuto ritrovarsi nel titolo della patria potestà. La tutela in fatti, non comincia, che dopo lo scioglimento del matrimonio (artic. 294), è sola l'amministrazione che ha luogo durante il matrimonio, cui riguarda (l'art. 312). È facilissimo spiegare questo trasporto, per l'idea che hanno avuto i redattori di regolare in una stessa serie di idee, l'amministrazione dei beni del minore dalla sua prima età sino alla maggiorità, o la sua emancipazione, considerando successivamente quest'amministrazione, 1.° stante la vita dei genitori (artic. 312), 2. dopo la morte di uno degli sposi, 3. dopo la morte di entrambi madre e padre; ma noi lo ripetiamo, la collocazione di questo articolo non è meno illogica, poichè il caso di cui si occupa, non è affatto di tutela. Questa osservazione presenta un'alta importanza; perchè in questa circostanza il padre non è un tutore, e quindi ne segue, come fa osservare Zacchariae, che con lui non sarà un surrogato tutore (artic. 342) un consiglio di famiglia (art. 327, 343), che i suoi beni non saranno gravati d'ipoteca legale (artic. 2007). Nella redazione primitiva del titolo della tutela l'art. 389 del codice francese che confronta col nostro art. 293, non esisteva: il capitolo della tutela cominciava coll'articolo 390 (294), che dichiara che la tutela comincia nello scioglimento del matrimonio. I redattori avevan taciuto sull'amministrazione anteriore allo scioglimento; poichè essi ritenevano, che è ben naturale, che l'amministrazione paterna sarebbe restata nel nuovo dritto, ciò ch'essa era nell'antico. V. nota p. 333

dei minori, la di cui custodia gli è stata affidata. Il figliuolo legit-

** Questo fu il pensiero del tribunato; e l'assemblea credette regolare questo punto con una disposizione espressa. Si legge nelle osservazioni del tribunato: (16 nov. 1802) — Si avvisa la Sezione, che il primo articolo di questo capitolo deve enunciare in termini precisi quale sia, durante il matrimonio, la qualità del padre, per rapporto ai beni di proprietà dei suoi figli minori, sia perciò che concerne la proprietà di questi beni soltanto, ove abbia dritto all'usufrutto, sia per quel che riguarda l'usufrutto e la proprietà, ove l'una e l'altra appartengono ai suoi figli. Giammai finora il padre fu qualificato come tutore dei proprî figli prima dello scioglimento del matrimonio. Se quando il matrimonio sussiste ancora, la legge non ammettesse alcuna differenza tra il padre ed il tutore propriamente detto, sarebbe necessario che il padre, rapporto ai beni di proprietà dei suoi figli fosse soggetto durante il matrimonio a tutte le condizioni, e pesi dalla legge imposti al tutore. Bisognerebbe che il padre fosse sotto la invigilanza di un tutore surrogato, sotto la dipendenza di un consiglio, il che ripugna a tutti i principi ricevuti. Pare evidente che fino allo scioglimento del matrimonio, il vero titolo del padre, ed il solo che possa avere nell'ipotesi di cui qui è parola, è quello di *amministratore* (Fenet t. X, pag. 608). Tale è l'osservazione su cui è fondata la disposizione proposta dalla Sezione; e questi erano anco i sensi di Berlier nell'esposizione dei motivi al corpo legislativo nel 16 marzo 1803.

** Durante il matrimonio, invero la tutela legale si confonde colla patria potestà, ma ne differisce essenzialmente perchè questa è in gran parte istituita a favore del padre e della madre, laddove la tutela è a pro dei figli. L'una è un dritto, l'altra un peso (Toullier, t. 2, n. 1092; Dalloz, Ainè t. 12, p. 699, n. 2).

** La disposizione dello artic. 380 (293) è sembrata tanto imperativa e di ordine pubblico, che la corte di Besanzone, con decisione dal 15 nov. 1807 ha annullata la clausola del testamento di Magnoncourt, il quale, facendo un legato al minore Henryon aveva ordinato, che i beni legati sarebbero amministrati da un individuo diverso dal padre tutore (Così pure arr di Caen 21 ag. 1825).

** Ed in fatti (dice Marcadè *Expl. du cod. civ.* lib. I, tit. IX. all'art. 383): la patria potestà, il dritto di educazione, e l'amministrazione di padre e madre sulla persona, e i beni del loro figli non possono essere l'oggetto di convenzioni; essi non possono come le quistioni di interesse pecuniario, modificarsi a piacere degli individui; tutte queste regole evidentemente appartengono ad un ordine di cose che la legge sola ha il potere di organizzare. In fatti quantunque un padre potrebbe rinunziare al suo dritto di usufrutto legale, perchè non è che un dritto pecuniario, egli non potrebbe rinunziare alla potestà che la legge gli dà sui suoi figli. Però è altrimenti dopo lo scioglimento del matrimonio, poichè allora non è più l'amministrazione legale, che risulta dalla qualità di padre che esiste, ma il semplice potere tutelare, il quale alloraquando anco appartenga al padre, è della stessa natura, e sottoposto alle regole di quando appartiene ad uno estraneo.

** In ultimo vi ha una differenza marcatissima tra il tutore che sia il padre o la madre, ed il tutore che può essere nominato da quello dei coniugi che sia morto l'ultimo, o dal consiglio di famiglia.

** Mentre che nel primo caso non è che sustanzialmente il padre o la madre, nel secondo caso può essere chiunque.

** In Francia fu risoluta la quistione in questi sensi:

** Mentre che l'amministrazione paterna non può appartenere che al padre ed alla madre, l'amministrazione tutelare può appartenere a chiunque. In questo modo ha giudicato la corte di cassazione (11 novem. 1828. Sir. XXX, 1, 78)

** Ma presso il nostro dritto questa

timo (1) rappresentato e difeso dal padre (2), non ha per regola generale d'uopo di tutore; ma se sorga una contestazione tra il padre ed il figliuolo, o se abbiano fra loro interessi opposti, per esempio in una successione, la nomina di un tutore *ad hoc* diviene indispensabile (3).

Quantunque possa il padre, in ciò che concerne l'esercizio e la difesa dei diritti del suo figliuolo legittimo, essere assomigliato ad un vero tutore; nondimeno, la legge non prende verso di lui gli stessi provvedimenti di precauzione, che prende riguardo al tutore. Così, per esempio, non si aggiugne al padre alcun surrogato tutore; ed il consiglio di famiglia non è autorizzato ad esercitare sopra di lui la censura che esercita sopra del tutore. Confron. articolo 377 (4). Il diritto in virtù del quale il padre amministra i beni del suo figliuolo, e lo rappresenta in tutti gli atti della vita civile, non è per regola generale (5), sottomesso a

giurisprudenza, come a suo luogo abbiamo fatto scorgere, fu tradotta nell'art. 319 delle leggi civili.

** (1) In quanto ai figli naturali, o per dir meglio la tutela che possa avere il padre e la madre naturale sui figli naturali qui possono ricordarsi i medesimi principî professati nella nostra nota 4 di pagina 234.**

(1) Crim. rig. 2 giugno 1821, Sir., XXI, 1, 253. Tolosa, 26 agosto 1818. Sir., XXII, 2, 8. Vedi intanto nel § 549 i principî relativi all'usufrutto legale.

(2) Proudhon, II, p.170. Duranton III, 415 (II, p. 138, ediz. Hauman e C.); Torino, 9 gennaio 1811. Sir., XI, 2, 184. *Giurisprudenza del codice civile*, XVI, 193 e XVII, 161.

** E ciò per l'adagio: *Ipse tutor in rem suam auctor esse non potest*. La nomina di tale tutore o curatore *ad hoc* spetta al consiglio di famiglia e non ai tribunali (Paillet, manuale del dritto fr. Sirey II, 2 p. pag. 181).

** Ogni scrittore è di accordo in questo, solamente Duranton (III, n. 415) vuole che questo rappresentante momentaneamente prenda il nome di *surrogato tutore ad hoc*, e non di *tutore*.

** Questa non è che una quistione di parole, poco degna di tanto giureconsulto, mentre dall'altro canto non ci troviamo di accordo con lui, giacchè pare che non vi possa essere un tutore surrogato, un tutore *in secondo*, quando non vi è tutore *in primo*.

(3) Quest'articolo, la cui disposizione si estende ad ogni specie di tutela, eccettua soltanto quella che sia esercitata dal *padre*, differisce l'art. 454 del c. c. francese che stabilisce la stessa eccezione a favore di ambi i *genitori*.

(4) L'art. 457 (380) contiene forse una eccezione a questa regola generale? Se l'eccezione non procede dalla lettera di questo articolo, sembra almeno che risulti dal suo spirito. Vedi la nota a pagina precedente.

** Quali saranno i diritti dell'amministratore legale per gli atti che un tutore non potrebbe fare che con l'autorizzazione del consiglio di famiglia, seguendo o no l'autorizzazione del tribunale? La soluzione di questa quistione ci sembra di trovarsi in questa idea del legislatore, che l'amore, la prudenza, la prevegenza del padre e madre riuniti, e che si consiglian l'un l'altro per gl'interessi dei loro figli comuni rimpiazzano sufficientemente la protezione che si possa trovare in un consiglio di famiglia composto di parenti più lontani, e spesso composto da estranei; agli occhi della legge, un amministratore che presenta le idee le più favorevoli a pro dei minori, merita più confidenza di un tutore che agisse autorizzato da un consiglio di famiglia. Quindi gli atti che un tutore potrebbe fare con la sola autorizzazione della famiglia, e senza omologazione del tribunale l'amministratore legale potrebbe farli egli solo.

** Ma nel caso dove l'autorizzazione

restrizione veruna (1). Del resto, il padre dee dopo la maggiore età o l'emancipazione (2) del figliuolo, rendergli conto dell'amministrazione (3) dei suoi beni, e restituirglieli insieme colle rendite percepitene, fatta deduzione però, quanto a queste ultime, della porzione alla quale egli ha diritto in virtù della paterna potestà (4).

L'amministrazione del padre cessa di pieno diritto per effetto delle cause che traggon seco la cessazione della patria potestà. Il padre può anche esser privato di questa amministrazione dal consiglio di famiglia, per causa di notoria cattiva condotta, d'infedeltà o di incapacità (5). Arg. art. 367.

Ma non ne decade però pel solo

del consiglio è anche essa stessa insufficiente, ed ove la giustizia deve intervenire, è chiaro che l'omologazione del tribunale sarà necessaria all'amministratore legale, come al tutore. In una parola, l'amministratore legale, poichè egli non è sottoposto a un consiglio di famiglia, e che la legge gli accorda la stessa confidenza, che a questo consiglio, avrà nè più, nè meno gli stessi dritti di un tutore autorizzato da questo consiglio; egli quindi dovrà eseguire le stesse forme (Così Marcadè loc. cit. all'art. 384).

** (1) Bisogna avvertire che il dritto di amministrare non importa giammai quello di alienare; se vi ha necessità nell'interesse del minore, sia per sovvenire alle spese della sua educazione o arrivere alle sue liberazione di ricorrere a delle alienazioni sie dei mobili sia d'immobili bisognerà necessariamente invocare la giustizia, che dopo avere verificata la causa della dimanda, ordinerà che la vendita sia fatta nelle forme ordinarie imposte per la vendita dei beni dei minore (Sulpicy lib. tit. X all'art. 390). **

(2) Duranton, III, 417 (II, p. 138, ediz. Hauman e C.)

(3) Proudhon, *dell'usufrutto*, 1, 232, e seg.

** Deve rendere il conto solo alla maggiore età del figlio, ovvero alla sua emancipazione. Perocchè la patria potestà, la quale porta seco l'amministrazione dei beni dei figli, anche qualora non sia accompagnata dalla tutela propriemente detta, dura oltre l'usufrutto: il principale può sussistere senza l'accessorio. Se vi sono molti figli, le regole sopra esposte si applicano a ciascuno di essi individualmente.

(4) In quanto concerne la quistione se il figliuolo goda di una ipoteca legale sui beni del padre amministratore, vedi appresso.

** Confr. intorno a ciò che qui dice lo autore, gli art. 291, 292 e 293 delle ll. cc., che segnano i limiti dell'*amministrazione* paterna durante il matrimonio, disponendo che il padre può alienare i beni mobili, per impiegarne utilmente il prezzo (detto art. 291); che non altrimenti, che col beneficio dello inventario può accettare una eredità devoluta al figliuolo; e che non può ripudiarla, senza l'approvazione del tribunale civile; come senza questa approvazione, e se non per necessaria ed urgente cagione, non può ipotecare od alienare i beni immobili (detto art. 292). Aggiugni il decreto del 27 febbraro 1836 e del 1 febbraio 1845 intorno al vincolo, rimborso od alienazione delle partite iscritte sul gran libro appartenenti ai minori sottoposti all'*amministrazione* paterna, non che alla restituzione, inversione ed impiego de' loro capitali, ed al modo da ottenere il pagamento delle somme dei minori medesimi depositate in banco o nelle pubbliche casse.**

(5) Parigi, 29 agosto 1823. Sir., XXVI, 2, 44. Civ. rig. 16 dicembre 1829. Sir., XXX, 1 156.

** A Marcadè (loc. cit. all'art. 384) sembra impossibile di accettare questa decisione di Zachariae, poichè nella presente specie, dice, non deve esistere il consiglio di famiglia, che il surrogato tutore, a diligenze dei quale la procedure dovrebbe iniziarsi non esiste in questa occasione; e che ciò è precisamente perchè il parente amministratore non fosse *sotto la dipendenza*

fatto della cessazione dell'usufrutto legale che gli è attribuito sui beni de' suoi figliuoli (1).

Quando il matrimonio si scioglie per la morte naturale dell'uno dei coniugi (2), il superstite, tuttochè

di un consiglio di famiglia che il tribunato ha proposto l'art. 389 (312, 293).

** È dunque direttamente il tribunale civile che dovrebbe (secondo Marcadè) essere invitato in questo caso. Non crediamo che possa essere altrimenti, che di officio dal procuratore del re.

** Zachariae, nella sue nota a questo luogo, dice: La risoluzione di siffatta quistione sembra abbandonata al potere discrezionale dei tribunali che debbono prendere in considerazione l'interesse del minore. E da Duranton (III, n. 375) vien detto: la cattiva condotta, la cattiva gestione, la dissipazione da parte del padre non possono rendere questa condizione svantaggiosa al minore? Senza dubbio, risponde Marcadè (loc. cit.) ed il rimedio è nell'articolo 367 che permette alle giustizia di togliere al padre l'amministrazione. Ma l'amministrazione dovrà essere tolta direttamente dall'autorità giudiziaria, e non per la condizione che contenga il testamento, e per una volontà privata.**

(1) Locré, sull'art. 389 (312 e 293 R.) Vazeille, *Trattato del matrimonio*, 11, 457.

(2) La tutela non si apre nè per la interdizione di uno dei coniugi, nè in forza della sua condanna in contumacia ad una pena che porti la morte civile, finchè in questa non siesi incorso per lo spirare del termine di grazia. Duranton, III, 418 (II, p. 139, ediz. Hauman e C.) Vedi not. 2, p. 147.

** Vedi sopra ciò che diremo all'occasione della perdita dei dritti civili in occasione di condanne, ed altre cause d'interdizione.

** Il momento in cui il figlio legittimo minore e non emancipato è sotto tutela è quello dello scioglimento del matrimonio. Non v'ha tutela finchè durerà il matrimonio; vi ha sempre tutela da che il matrimonio non esiste più. Noi potremo provare queste due proposizioni. In prima, la tutela non deve cominciare prima dello scioglimento del matrimonio; argomento dagli art. 145, 293, 294, ll. cc.— *Durante il matrimonio* il padre è amministratore dei beni dice l'art. 293, senza distinguere se la madre sia o non nel caso di consigliare il padre; la sparizione stessa della madre nen modifica nulla, il padre non diviene perciò tutore, e ciò perchè non si fa allora alcun cambiamento quando l'art. 145, parlandoci della sparizione del padre, non parla di quella della madre. Il nostro art. 293 dichiara, secondo queste istesse idee, che il padre non diverrà mai tutore legittimo, che per lo scioglimento del matrimonio verificatosi per la morte della madre. Ma giacchè le morte della moglie cambierebbe l'amministrazione del marito in una semplice tutela, mentre che l'interdiziona, la disparizione, in una parola, ogni incapacità di questa moglie, o ancora la separazione di corpo, non produrrebbe questo effetto, è dunque certo che l'incapacità di uno degli sposi o la separazione di fatto o giudiziaria di questi sposi, non è agli occhi della legge, una circostanza grave per chiamare le precauzioni di una tutela. Ciò anco si attiene, senza dubbio, a questo, cioè: che queste circostanze d'incapacità o di separazione possono sempre essere momentanee; e che non si presentano che raramente. Se questi avvenimenti non banno forza di far degenerare l'amministrazione legale in semplice tutela, importa dunque poco che essi si realizzino nella persona del marito, o anche in entrambi i genitori in un tempo; e ciò lo provano: l'articolo 145 che dichiara, che la sparizione del padre dà alla madre non la tutela, ma l'amministrazione legale; l'art. 293 che vuole, che la moglie come il marito, non sia giammai tutrice legittima, che per la morte del coniuge; ed in fine l'art. 147, secondo il quale la sparizione dei due coniugi non darebbe luogo alla tutela. Vi è un caso in cui sembra essere contraddetta questa teoria della legge, ma che al contrario nen n'è che il risultato logico: esso è quello della dichiarazione di assenza. Allora,

minore (1), art. 365, diviene di pieno diritto tutore dei figliuoli che ne son nati, art. 294 (2); con questa differenza, che il padre è obbligato ad amministrar la tutela (3), dovechè la madre può, qualora non l'abbia accettata (4) nè espressamente nè tacitamente, sottrarsi a

è vero, vi è tutela, quantunque lo scioglimento del matrimonio non sia stato provato (Art. 147 n. V.) Ma questa tutela, provvisoria e condizionale, come tutte le misure alle quali dà luogo la dichiarazione di assenza, non è fondata, si sa, che sulla morte presunta dell'assente, di modo che, se l'assente ritorna e dà prova di sua vita non vi sarebbe una tutela vera, ma semplice amministrazione di un gerente ordinario. Dunque non vi è tutela da che vi è matrimonio, ma vi sarà sempre tutela da che il matrimonio sarà sciolto (V. Marcadè all'art. 390 Explic. du cod. lib. I). V. n. 5, p. 145.

(1) Nondimeno il padre o la madre, nello stato di minore età non potendo avere per la gestione della tutela una capacità più estesa di quella di cui godono in qualità di minori emancipati per l'amministrazione de' loro propri affari, l'assistenza del loro curatore diverrà indispensabile, sempre che gli atti della tutela oltrepasseranno i limiti di una semplice amministrazione. Locrè, sull'art. 442 (365). Alcuni autori esigono in tal caso l'intervento del surrogato tutore. Questa è l'opinione di Delvincourt (1, pag. 289) e di Duranton, III, 502 (II, p. 167, ediz. Haumau e C.). Bloechel (§ 2, pensa, che il minore debba in tale circostanza essere provveduto d'un tutore *ad hoc*.

(2) Art. 294 II. cc. « Per la morte di alcuno de' genitori, il superstite sarà tutore de' figli minori, e con tal qualità eserciterà quei diritti, e sarà sommesso a tutti i doveri che risultano della tutela, come sarà spiegato nel titolo X del presente libro. »

** (3) A riguardo del padre, l'obbligazione di accettare la tutela è rigorosa, è quella un peso risultante dal matrimonio, perchè, il padre entrando in matrimonio, ha contratto l'obbligazione di nutrire, di allevare e di trattenere i suoi figli, egli è tenuto di amministrare i loro beni, sorvegliare sulla loro persone durante il tempo della minorità. Egli non può sotto alcun pretesto negarsi a compiere questi suoi doveri, perchè ciò sarebbe rinunziare all'esercizio della potestà paterna (Vedi Delvinc. t. I, p. 107, e 117. Toullier, t. 2. p. 314).

** In quanto alla madre quantunque abbia gli stessi doveri, la debolezza del suo sesso, e la poca abitudine che ella ha alla gestione degli affari sono state considerate come causa sufficienti per iscusarla; e della sua parte quindi, l'accettazione della tutela che porta la obbligazione di agire e render conto, non è che un fatto volontario, di cui essa è ammessa a rinunziarne le conseguenze. Pure non si tratta qui che delle obbligazioni istesse della tutela; poichè essa non è meno sottoposta a tutti gli obblighi legali che risultano dal matrimonio, e specialmente essa conserverà lo esercizio della patria potestà che non può abdicare, anche quando vi sarà un tutore. Solamente in questo caso, come in tutti i casi dove il padre istesso non sarà tutore dei suoi figli minori, i poteri si dividono. Quelli del tutore, quanto all'amministraziona dei beni sono interi, ma in quanto all'*amministrazione* della persona, egli non potrà agire che di concerto o col padre o colla madre, e allorchè non andranno di accordo fra loro, non sarà il consiglio di famiglia che avrà il potere di dividerli; solo il magistrato avrà il dritto di dividerli a decidere, e queste misure dovranno essere prese nello interesse del minore.

** Questa facoltà appartiene al magistrato a riguardo del minore anche quando esiste il matrimonio, gli appartiene con più ragione dopo lo scioglimento di questo, allorquando le cose si trovano nello stato in cui si stabilisce un conflitto inevitabile tra i due rappresentanti legali doti entrambi al minore (Toulet et D'Auvilliers cod. civ. lib. I, tit. X, all'art. 394 (316). **

(4) Locrè, sull'art. 394 (316 R.) Bloechel, § 7. Dur., III, 423 a seg. (II,

tale obbligo, facendo convocare un consiglio di famiglia, e facendo procedere alla nomina d'un tutore(1). Fino a questa nomina, la madre è nell'obbligo di adempiere alle funzioni di tutrice; ** in caso che non sia stato destinato un contutore; art. 316.

73. Parliamo della tutela conferita dal padre o dalla madre.

Il padre o la madre sono autorizzati (2) a scegliere un tutore ai loro figliuoli legittimi (3). Il padre può restringere o limitare in pregiudizio della moglie l'esercizio di questo diritto in qualche modo (4), e questo non appartiene che al sopravvivente, o per meglio dire, a quello dei coniugi che si muore l'ultimo (5).

p. 139, ediz. Hauman e C.) L'articolo dice solamente 1°la madre non è obbligata ad *accettare* la tutela il che dà a pensare che essa non possa ripudiarla dopo di averla accettata. La madre dovrebbe nondimeno, anche dopo l'accettazione della tutela, essere favorevolmente ascoltata, se per ragionevoli motivi dimandasse d'essere discaricata dalla gestione da lei intrapresa. Confr. *Biblioteca forense*, 1808, II, 194. Lassaulx, II, § 125.

(1) La tutela legale degli ascendenti non ha luogo in questo caso. Dur. III, 422 (II, p. 139, ediz. Hauman e C.)

** Nel caso in cui la madre rinunzia alla tutela, risulta dalla disposizione finale dell'art. 316 che la tutela diviene dativa, e che così appartiene al consiglio di famiglia solamente deferirla, allora anche quando esistessero degli ascendenti, dapoichè come vedremo, non può esercitarsi la tutela legale che nei casi espressamente dalla legge previsti (Toulet e D'Auvillier loc. cit.). **

(2) Questo dritto non appartiene ad alcun'altra persona.

** (3) Considerando la legge che niuno meglio del padre può conoscere quale sia il vero amico degno di far le sue veci nell'invigilare sui figli ch'è sul punto di lasciare per sempre, gli permette di scegliersi un successore nell'esercizio della loro tutela. Quest'ultimo atto della patria potestà era un effetto degno dell'attenzione del legislatore. Antica è la sua origine come abbiamo veduto (nota 1 a pag. 208), imperciocchè deriva dalle leggi delle dodici tavole, che le consagra meno come un dritto ordinario, che come una legge la quale dee religiosamente osservarsi. *Uti quisque paterfamilias super pecunia tutelae rei suae legassit, ita jus esto* (l. 120, ff. de v. S), e presso di noi appartenendo la patria potestà anco alla madre, dopo la morte del padre, tal dritto s'è comune con alcune modificazioni (Durant. n. 432). V. pel. Dr. patrio pag. 211 **

(4) La madre in Francia gode senza limitazione questo diritto, quantunque il padre le abbia nominato un consulente speciale per l'amministrazione della tutela. Bloechel, § 5.

** Potendo il padre per le nostre leggi civili (art. 33) destinare alla madre sopravvivente, non un *consulente* come in Francia, ma un *contutore;* ove lo abbia nominato, ella sol per rapporto ai suoi beni può usare del cennato dritto. V. la nota precedente a p. 146. **

(5) Appartiene forse al coniuge di mente sana dopo l'interdizione dell'altro?

Delvincourt, sull'art. 396 (489) risolve affermativamente questa quistione ed infatti egli così si esprime:

** Io non veggo difficoltà alcuna, egli dice, che il coniuge di cui l'altro è interdetto possa nominare un tutore ai suoi figli. Questo dritto accordato al padre ed alla madre è interamente nell'interesse dei minori: *Nullus est affectus qui vincat paternum;* ma se l'interdizione viene ad esser tolta, ed il coninge vedovo reclama la tutela, essa gli dovrà essere restituita. Questa decisione non reca pregiudizio alcuno agl'interessi dell'interdetto, e sufficientemente provvede a quella dei figli.

** Duranton però crede al contrario perchè la legge dice *l'ultimo che morrà.* Ove sia interdetto il padre, la patria potestà risiede sempre nella sua persona, e giusta le regole della materia, il dritto di nominare un tutore deriva da siffatta parte. Se interdetta è la ma-

La morte naturale dell'uno dei coniugi, fa che si apra il cennato di-

dre, avrà parimente la patria potestà dopo la morte di suo marito, ancorchè non ne possa fare gli atti; ora ella era massima nel dritto romano, seguita generalmente nello stabilire le regole di tale tutela, che il padre di famiglia non poteva nominare tutori ai discendenti, anche sottoposti alla sua potestà al tempo di sua morte, quelora doveano immediatamente dopo la medesima ricadere sotto quella di un altro, per esempio, ai figli del figlio emancipato (Durant. tit. X, lib. 1, n. 435).

** Da ciò vediamo che Delvincourt quantunque di diversa opinione conviene con Duranton in questo cioè: che se il superstite viene liberato dall'interdizione, riassume la tutela, sicchè in quel modo accorda a colui *che muore il primo* il dritto di eligere un tutore, laddove Duranton solo riconosce un tal dritto, in *colui che muore l'ultimo*.

** Questa ultima opinione è quella di Zacchariae. E qui possiamo anco pensare che la legge dice, il *quale morrà l'ultimo*, per indicare che simile tutele non può aver luogo se non dopo la morte di colui al quale la conferì; che il superstite anco quando giustificasse di non potere più a lungo amministrare quella della legge addossatagli alla morte del predefunto, non potrebbe sostituirsi un altro tutore. Perchè? perchè queste è una tutela testamentaria, desunta dal dritto romano, che non poteva in conseguenza aver luogo se non alla morte del padre di famiglia; talmente che questi dopo di avere emancipato suo figlio, del quale aveva la tutela *tanquam patronus* non avrebbe potuto delegarla, per farla esercitare durante la sua vita ad un altro. Poteva senza dubbio farla amministrare da un mandatario da lui scelto, il quale amministrava sotto la di lui risponsabilità, come lo può ancora presso noi il genitore superstite, ciò che toglie pure ogni ragione alla opinione contraria; non aveva il dritto di nominare un tutore: tal dritto apparteneva soltanto al testatore, in sua mancanza alla legge, ed in mancanza di questa al magistrato. Ora il padre che nominasse un tutore per amministrare la tutela durante la sua vita non opererebbe come testatore ma farebbe un atto avente tutti i caratteri degli atti tra vivi. Potrà scusarsi dalla tutela a lui conferita dalla legge, deporla ove ne abbia dritto, o farla amministrare da qualcuno che gode della sua fiducia, e dei cui patti sarà risponsabile, ma non ha la facoltà di nominare un tutore rendendosi estraneo alle conseguenze dell'amministrazione di lui, le legge non diede tale facoltà che al genitore *che muore l'ultimo*, perchè più non può nè esercitare, nè deporre la tutela, nè farla amministrare da un mandatario. In somma il padre di famiglia è legislatore, circa alla tutela, sol quando deferendola, opera da testatore: eccettuato questo caso; egli è un privato, il quale dee, come tale, lasciare l'esercizio di simile delegazione a coloro che ne furono investiti dell'autorità (Dur. loc. cit. v. n. 2 pag. 241

** *Tutela testamentaria pel dritto romano. Pel dr. patrio v. nota a p. 244*

** La tutela testamentaria riposa, in dritto romano, sui principî seguenti: 1 Il padre di famiglia solo ha il diritto di nominare, pel caso di sua morte, un tutore ai suoi figli o discendenti impuberi, che al momento della sua morte, si trovano immediatamente sotto il suo potere o divengono *sui juris* dopo la sua morte (§ 3, T. I, 13. — Fr. 73, D. 1, D. l. 17. — Fr. 1, § 1; fr. 4 § XXVI, 2). Il padre poteva egualmente nominare nel suo testamento un tutore ai suo figlio postumo, se questo era *sui juris* per la morte di suo padre (§ 4, T. I, 13.; 2. La nomina di un tutore doveva essere fatta in un testamento od in un codicillo confermato (fr. 3, D. XX, 2. — C. 2, C. V, 28). Non è dubbio, che essa poteva essere ugualmente fatta *in testamento parentum inter liberos* (M. T. Euler, *De testam. parentum inter liberos*, § 70 Berol, 1820); La nomina poteva essere fatta puramente e semplicemente, o sotto condizione, a a cominciare da un certo giorno *(ex die)* o sino ad un certo giorno *(in diem)* o senza determinare il tempo (§ 1, 2, 3, T. 1, 14 — fr. 6, § 2; fr. 10, § 3, 4, D. XXVI, 1; f. 11, D. XXVI 1); ma il tutore do-

ritto a favore dell'altro(1); arti.319.
** Nondimeno nel caso che si trovi un contutore destinato dal padre nei termini dell'art. 313, la madre non potrà usare di questo diritto (2) che pei soli beni di lei (3). **

veva essere una persona certa anche dopo l'epoca in cui era stato nominato (27, t. 11, 20 fr. 20, pr., fr. 30, D. XVI, 2 — Haubold *Diss. de tutore incerto*. Lips. 1790). 3. Il tutore testamentario validamente nominato da colui che ne aveva il dritto si chiamava presso i romani, *tutor recte datus* (fr. 1, § 1, D. XXVI, 3). Egli acquistava il *jus tutelae, ipso jure*, senza avere bisogno di conferma dall'autorità, ed era dispensato di dar cauzione *(satisdatio)* (fr. 7; fr. 17, 19, D. XXVI, 2.— *Gajus*, 1, 200).

** La tutela testamentaria non era validamente conferita *(non recta datur)*, allorchè, colui che nominava il tutore non aveva l'impubere sotto la sua potestà paterna, o, allorchè avendo realmente la potestà paterna sopra di lui, egli non nominava il tutore in un testamento, o in un codicillo confermato da un testamento. Ma il dritto nuovo obbligava l'autorità di confirmare tanto puramente e semplicemente quanto dopo una richiesta preventiva, e dopo avere fatto costituire una cauzione il tutore testamentario non valevolmente donato: si distingueva dunque la tutela testamentarie *perfetta (tutela testamentaria perfecta)*, che indicava la tutela testamentaria valevole di pieno dritto, dalla tutela testamentaria *imperfetta (tutela testamentaria imperfecta)*, che comprendeva i casi nei quali, l'una o l'altra delle condizioni mancavano (D. XXVI, 3. C. V, 29. Glück, comm. 29, parte p. 253 e seg. Rudorff, t. I, § 41, 44). Nella tutela testamentaria imperfetta si distinguevano i casi seguenti:

** (1) Allorchè il tutore non validamente donato doveva essere confermato senza inquisizione preventiva, e senza fargli dare cauzione. Tale era il caso in cui il padre nominava, in un testamento, o in un codicillo confermato, un tutore al suo figlio emancipato quantunque non istituito nel testamento; tal era ancora il caso dove il padre, nominando un tutore al suo figlio di famiglia, lo faceva in un testamento valido, o in un codicillo confirmato (Fr. 1, § 1, 2, D. XXVI, 3), quello in cui egli aveva nominato un tutore al suo figlio naturale che doveva allora essere istituito (Fr. 7, ivi); in fine tale era il caso dove la madre aveva nominato un tutore a suo figlio che essa aveva istituito ereda (Fr. 2 ivi. C. 4, C. V, 28).

** 2. Allorchè la conferma bisognava di una inquisizione e di nessuna cauzione: tale era il caso dove il padre nominava un tutore al suo figlio naturale al quale egli nulla aveva lasciato (Fr. 7, ivi), e quello in cui la madre ne dava uno a suo figlio che essa non avava istituito (C. 4 cit.)

** 3. Allorchè la conferma, e la cauzione erano ugualmente necessarie; come nel caso in cui un tutore era dato, sia da un patrono al suo affrancato impubere, sia da tutt'altra persona ch'essa istituiva ugualmente suo erede (fr. 4, 5 ivi). V. la nota 6 a pag. 232.

(2) Questo diritto non appartiene alla madre che pel caso della sua morte, e non già nell'ipotesi in cui si tratti di provvedere alla nomina d'un tutore che debba surrogarla, mentre, ella vive, nella tutela che abbia rifiutata; articolo 394 (316 R.). La quistione sembra a primo aspetto soffrire più difficoltà rapporto al padre validamente scusato Ma qualunque sieno le ragioni che militano in suo favore, la risoluzione debb' essere quella delle precedenti ipotesi; poichè tutte le disposizioni della legge confr. soprattutto art. 397 (319 R.), suppongono, che la tutela di cui ci occupiamo non si apra mai, che dopo la morte di colui che l'ha conferita. Delvincourt, sull'art 397 (319 R.). Vedi però Toullier, II, 1102. V. nota 2 a pag. 141.

** (3) L'art. 391 del codice francese dice: Potrà nondimeno il padre destinare alla madre sopravvivente, e tutrice un consulente speciale, senza il cui parere ella non possa fare alcun atto relativo alla tutela. Se il padre specifica gli atti pei quali il consulente è nominato, sarà abilitata la tutrice a fare ogni altro atto senza l'assistenza di esso.

Questo diritto cessa nelle circostanze seguenti: 1. Quando il coniuge superstite sia stato escluso o rimosso dalla tutela (1); arg. ar-

** Nel codice abolito non si parlò di contutore, come nelle nostre leggi civili, ma di un consulente. Se si esamina l'art. 391 di quel codice, si vedrà, che sebbene dopo vari contrasti accaduti nella discussione in Francia, venne determinato autorizzarsi il padre a dare un consulente alla moglie, pure poi il minore niuno vantaggio ne ricavava. Il consulente specialmente destinato non potea incaricarsi nè della persona del minore, nè dei suoi beni. In modo tale che si trova deciso presso di Sirey (t. 6, p. 2, pag. 307): non avere il padre il dritto di destinare il consulente all'amministrazione. Delvincourt (not. 3, pag. 110) dimostra la sua lealtà, facendo vedere che quasi niun vantaggio ne ricavava il pupillo, nè alcuno impedimento nell'amministrazione della madre, mediante la nomina del consulente. Difatto, egli dice, è libera nelle sue operazioni, non volendo sentire il consulente; se questi avesse impedito un qualche affare, dal quale il minore ne avrebbe ricavato vantaggio, in questo caso ne sarebbe risponsabile. Il minore era sempre soggetto alla madre, non poteva il padre togliere dalla sua consorte ciocchè per natura e per legge le viene accordato. Quindi negli atti di amministrazione la madre dovea esser regolata dal consiglio datogli dal marito. Che se poi per mezzo di tale consiglio l'affare dell'amministrazione non riuscisse bene, i consulenti non erano a cosa alcuna tenuti; *nemo consilii sui poenam patitur*. Niuno vantaggio tali consulenti percepivano; ma l'uomo si muove o per timore della pena, o per amore del guadagno; qui niente di questo avveravasi. Sotto questa considerazione il nostro legislatore ha deciso: che il contutore è tenuto *in solidum* colla madre negli affari della tutela, e perciò non starà in quella indifferenza nella quale stava il consulente.

** Anzi volendo il nostro legislatore amplificare il diritto paterno, diede alla persona da lui nominata non più il titolo di consulente, ma di contutore, e togliendo ogni distinzione nei quali esso dovesse intervenire, volle per conseguenza che intervenisse in tutti, sciolse finalmente anco ogni dubbio relativo alla sua qualità dicendo, che potea essere anco un *estraneo*.

** Addippiù quella modifica fatta al codice franc. colle parole: *Nondimeno nel caso che si trovi un contutore destinato dal padre* (nei termini dell'art. 313) *la madre non potrà usare di questo dritto che pei soli beni di lei*: era dessa una necessaria conseguenza della destinazione del contutore. Nella legislazione francese cessano le funzioni del consulente cessando quelle, che del consiglio di lui han bisogno. Ma il contutore rimane tale anco dopo la morte della tutrice. Ciò però non potevasi estendere ai beni della madre, e per l'amministrazione di questi soli le ha riservata in questo caso la legge la facoltà di destinare un tutore. **

(1) Lassaulx, II, 310. Delvincourt, nell'art. 398 (320).

** Sono dello stesso parere Duranton t. 3, n. 436; Boileux all'art. 397. Hua all'art 397.

** Addippiù il genitore superstite, sia il padre od anche la madre non può esercitare il dritto di assegnare un tutore. 1° Quando questo genitore che sopravvive sia stato condannato alla pena dell'ergastolo, e alla pena dei ferri o della reclusione. Del pari se fosse condannato alla interdiziona dei pubblici uffici. Ma in questo caso il genitore superstite se conserva la tutela dei suoi figli, mercè l'approvazione accordatagli dal consiglio di famiglia, crediamo che conservi tuttavia il dritto di assegnare un tutore ai suoi figli minori; poichè l'interdizione dai pubblici uffici non toglie in un modo assoluto al genitore la capacità di esser tutore dei suoi figli. Quindi il genitore interdetto acquistando pel voto del consiglio di famiglia, quella capacità della quale era rimasto sospeso, cioè acquistando la capacità di esser tutore dei suoi figli, acquista implicitamente il dritto di assegnare a questi un tutore ai termini dell'art. 319.

ticolo 321, 368; 2. quando ha ricusato d'accettarla; art. 316 o si è fatto scusare (1); 3. quando abbia perduta la potestà paterna per una ragione qualunque (2); 4. quando la madre sopravvivente sia passata a seconde nozze, senza essere stata precedentemente conservata nella tutela dal consiglio di famiglia (3); art. 321. Allorchè sia stata

Se male non ci avvisiamo tale ci sembra lo spirito dell'art. 14 delle ll. pen. Inoltre osserviamo sul proposito che il consiglio di famiglia può accordare la detta approvazione al genitore interdetto dai pubblici uffici, quante volte questa interdizione sia principale. Ma laddove sia perpetue ed accessoria, siccome avviene nella pena dei ferri e della reclusione, il voto di approvazione del consiglio di famiglia non può valere se non allorquando siasi già espiata la pena principale; poi il condannato incorrendo eziandio nell'interdizione patrimoniale, trovandosi in conseguenza sotto tutela non può a qualunque altro servire da tutore. Finalmente il condannato alla relegazione, poichè incorre nella temporanea interdizione dai pubblici uffici, non può durante la espiazione di questa pena accessoria esser tutore dei suoi figli minori, ed in conseguenza non può questi assegnare un tutore ai termini dell'art. 319, salvo il caso in cui fosse ottenuta l'approvazione del consiglio di famiglia. Vedi in Giuliano *ist. di drit. civ.* n. 110, 112 e 780. Vedi la nota 2 pag. 141.

** 2. Quando per causa d'aver favorito o facilitato la prostituzione o la corruzione dei suoi figli, fosse rimasto privo della patria potestà (art. 332 ll p.).

(1) Il codice civile di fatti non pone nel novero delle cause che mettono fine alla tutela, e specialmente alla gestione del tutore nominato in luogo del padre validamente scusato, o della madre ricusante, la scelta che il sopravvivente facesse d'un tutore le cui funzioni cominciassero dopo la sua morte. Vedi Delvincourt, sull'art. 397 (319 R.); Maleville sull'art. 397 (319 R.); Lassaulx II, 311; Bloechel § 16; Duranton, III, 438 (II, p. 145, ediz. Hauman e C.); Paillet, sull'art. 397 (319 R.), che sono d'altra opinione: e noi inclinlamo a convenire con essi che i tribunali potrebbero risolvere questa difficile questione in un modo contrario a quello da noi indicato, quando l'interesse del minore lo richiedesse. V. qui n. 3.

(2) Duranton, III, 436 (II, p. 144, ediz. Hauman e C.)

(3) Questo diritto appartiene forse alla madre che ha perduto di pieno diritto la tutela legale in virtù delle disposizioni del secondo comma dell'art. 395 (317), ed alla quale il consiglio di famiglia abbia conferita la tutela dativa? Noi il crediamo: non elevasi contro di lei alcun motivo di sospetto, e sotto questo rapporto, essa non può essere assomigliata alla madre che non sia stata conservata nella tutela legale.

** Non ostante che Giustiniano venghi rimproverato di avere avuto una speciale inclinazione a favore delle donne, pure nelle sue novelle 22 e 94 decise nel capo 40 di quella: *ut volente ad nuptias venire, tutelam gerente muliere ordinetur minoribus tutor.* Nel cap. 2 di questa disse: *more tamen, ut secundas contraxerit nuptias, repente repelli a tutela.* Non solo la madre perdeva la tutela, ma non succedeva al figlio.

** La tutela della madre è per la presunzione del di lei amore verso i suoi figli; col nuovo matrimonio quasi svanisca questa presunzione (Trochet sul verb. del consig. di stato 14 ott. 1802). Senza volere gittare il disfavore sulle seconde nozze, che nelle campagne, e presso gli artigiani hanno spesse fiate per oggetto di rendere un novello protettore agli orfani, ne risulta sempre che la donna passa in una novella società, il cui capo è estraneo ai suoi figli, e se questo fatto non potrebbe, senza giustizia, farle perdere la tutela di pieno dritto, basta almeno per chiamare la famiglia a deliberare se debb'esserle conservata (Berlier, Esposiz. dei mot. al corp. leg. 16 marzo 1803).

** Qui viene osservato da Marcadè (all'art. 400 vol. 1, lib. 1, tit. X), che il dritto accordato all'ultimo morente

in quella conservata, la scelta da lei fatta non è valida, se non in quanto sia stata confermata dal consiglio di famiglia (1): art. 322. Del resto, lo stato di minore età nel quale si trovi il coniuge superstite non apporta alcun ostacolo all'esercizio del diritto di cui si tratta (2).

La scelta del tutore può essere fatta per mezzo di alcuna delle ma-

del padre e della madre, di pervenire pel tempo che seguirà la sua morte, all'amministrazione dei beni dei suoi figli, non può essere e non è che la conseguenza dell'amministrazione, che egli stesso ancor tiene dalla legge. Se egli non aveva più questo dritto di amministrazione, è ben chiaro che egli non potrebbe conferirlo ad altri; perchè *nemo dat quod non habet.*

** Allorchè dunque il coniuge che sopravviva è escluso, destituito, e scusato dalla tutela legittima, o anco quando egli non è che tutore dativo, non può esercitare il dritto di cui parla l'art. 313. Chiunque ammette questa dottrina in quanto al tutore escluso, e destituito; ma l'opinione si divide quando si tratta di colui che è semplicemente scusato, o di colui che è solo tutore dativo. Non vediamo perchè questa sottrazione al principio. Il tutore, facendosi scusare rinunzia al suo dritto di amministrazione; come trasmetterebbe agli altri ciò che più non ha egli stesso? Questo tutore non può, ognuno lo conosce, nominare il tutore, che viene a prendere il suo luogo, è il consiglio di famiglia che deve farlo; ma poichè questo sopravvivente fa così la dimissione del suo dritto, per qual causa sconosciuta lo riacquisterebbe al momento della morte? Per quel principio, che il tutore che rimpiazza, e che non tiene la sua missione che dal consiglio di famiglia, dovrà egli alla morte di questo sopravvivente allontanarsi per far luogo a colui che questo sopravvivente ha scelto?

** E dippiù, se il sopravvivente è tutore, ma semplicemente tutore dativo; per esempio, se il padre dapprima scusato, o la madre dopo avere rinunziato, o essersi rimaritata senza essere mantenuta nella sua tutela, sono in seguito rinominati dal consiglio di famiglia, questo sopravvivente, tutore dativo, non può affatto esercitare la scelta di cui si tratta; dapoichè allora non è più in lui che risiede il principio dell'amministrazione, è nel consiglio di famiglia di cui egli è il delegato, o che non gli ha conferito più di quanto è conferito ad un tutore dativo. Così l'articolo 321 nega il dritto di nomina alla madre tutte le volte ch'esso non è pur mantenuta nella sua tutela legittima, e non solo quando essa non è tutrice. Addippiù, siccome la madre, allora stesso che essa è mantenuta, non conserva il suo dritto legale d'amministrazione che sotto l'approvazione del consiglio di famiglia, non è che dietro questa approvazione ch'essa può conferire l'amministrazione ad un altro (art. 320).

** Si è detto essere una disposizione inutile quella dell'art. 320 che permette da una parte alla madre mantenuta nella sua tutela legittima nominare un tutore, e sottomettendo in seguito l'efficacità della nomina alla conferma dal consiglio di famiglia. Ciò non è vero. Dapoichè il tutore nominato dalla madre, e confermato solo dal consiglio sarà tutore malgrado la presenza, ed esclusione degli ascendenti del pupillo; mentrequello nominato dal consiglio non verrà in presenza della tutela legittima negli ascendenti (articolo 323). V. qui nota 2 pag. 141.

** Qui, è opportuno avvertire che se si fa dubbio che una madre rimaritata, senza convocare l'assemblea famigliare, abbia ritenuto interinamente l'esercizio della tutela, fu deciso che questa non si deve presumere, in dritto, ma sul fatto di essa si deve ordinare una prova per titoli e testimoni trib. civ. di Terra di Lavoro (1 cam.) Sent. 5 marzo 1847 gazet. dei trib. di Napoli n. 200 pagina 766.

(1) Il consiglio di famiglia ha in tal caso un potere discrezionale, e non deve dare alcun conto dei motivi di sua decisione. Duranton, III, 347 (II, p. 113 ediz. Hauman e C.)

(2) Bloechel § 15.

niere di testare ammesse dalla legge (1), sia con una dichiarazione fatta dinanzi al giudice del circondario assistito dal suo cancelliere del domicilio del superstite (2), sia con atto innanzi notaio; art. 320 comb. coll'art. 314.

La scelta fatta dal sopravvivente, è, a guisa d'ogni testamentaria disposizione, suscettiva di rivocazione (3).

74. Parliamo della tutela legale degli ascendenti.

Quando il coniuge superstite siesi morto (4), senza avere scelto un tutore a' suoi figliuoli minori, la tutela s' appartiene di diritto allo avo (5) paterno; se questi è mor-

(1) Così, per esempio, la scelta consegnata dal superstite in un atto scritto e datato di sua mano, sarebbe valida, quantunque quest'atto non contenesse alcun'altra disposizione; art. 970 (895). Lassaulx (II, 369) è di opinione contraria.

** L'atto sarà valido anche quando egli non conterrà alcuna disposizione in quanto ai beni, e non costituisse così un testamento propriamente detto. Infatti l'art. 314 non dice *per testamento*, ma per atto *di ultima volontà*. Or ivi si trovano l' espressioni di *ultima volontà* in quanto alla tutela; perchè quest'art. 314 non si occupa delle forme, e l'art. 320 il prova anco rinviandoci alle forme anteriormente prescritte. Marcadè all'art. 401. **

(2) Questa dichiarazione non può essere fatta avanti qualsivoglia giudice di pace. L'art. 392 (314 R.) dice infatti, *avanti il giudice di pace* e non *avanti un giudice di pace*, come il tribunato aveva proposto *Osservazione del tribunato* (Locrè, *Legisl.*, t. VII, pag. 216, num. 4). Confr. Lassaulx, II, 309. Bloechel (§ 17) è di avviso contrario.

(3) Locrè, t. V, pag. 53. Lassaulx, II, 314.

(4) Havvi luogo a tutela dativa nel caso in cui la tutela legale del padre e della madre cessi per ogni altro motivo che per la loro morte, del pari che quando il tutore scelto dal coniuge superstite sia incapace o scusato. Lassaulx, II, 316. Duranton, III, 446 (II, p. 148 ediz. Hauman, e C.) Ricorso, rig., 26 febbraio 1807. Sir., VII, 1 156. Tolosa, 18 maggio 1832, Sir., XXXII; 2, 470. Bloechel (§ 18), Delvincourt, sull'art. 402 (323 R.) e Brauer, sullo art. 405 (326 R), sono di contraria opinione. V. la nostra nota 2 a p. 251.

** (5) Non le *avole*. Ma Maleville dice: Nel progetto del codice civile, le *avole* non erano escluse dalla tutela legittima, soltanto in caso di concorrenza si preferivano i maschi.

** Nel progetto della sezione di legislazione, le avole erano escluse dalla tutela legittima, ma venivano ammesse alla dativa, se il consiglio di famiglia ne le credeva capaci.

** Di qui sorgono due quistioni: in mancanza di ascendenti maschi le avole saranno desse tutrici di dritto? se non lo sono, possono almeno esser nominate dal consiglio di famiglia?

** Da prima si decise che non sarebbero tutrici di dritto, perchè spesso la loro età ne le renderebbe incapaci.

** Sulla seconda quistione, si disse, che la tutela era un ufficio virile; che le considerazioni che avevano motivato una eccezione per le madri non si applicavano colla stessa forza alle avole, che forse si sarebbe fatto meglio affidare alle madri la sola custodia dei loro figli.

** Secondo tali motivi parrebbe che l'avola fosse esclusa dalla tutela dativa come dalla legittima. Nondimeno l'articolo 442 (365) giudica assai evidentemente il contrario, allorchè dispone. *Non possono essere* tutrici *le donne* a riserva della madre e delle ascendenti (Vedi il cod. civ. *Comment.* dai signori Lahaye, Waldech Rousseau e all'art. 402 (323). Marcadè su questo proposito dice (all'art. 404 (325) n. 1 oper. cit.): che le ascendenti femine non sono giammai chiamate alla tutela legittima: la tutela legittima del sopravvivente dei coniugi, quella della sezione prima, è la sola tu-

to, all'avo materno(1); ed in mancanza di costui, agli ascendenti più lontani; di modo che l'ascendente paterno sia sempre preferito all'ascendente materno del grado stesso (2). Quando in mancanza d'avo paterno o di

tela legittima, di cui sieno le donne capaci, di modo che non v'ha altra tutrice legittima che la madre. Quanto alle altre ascendenti possono solamente essere tutrici dative. e ogni altra donna, fosse anco la sorella del minore, è incapace di esercitare una tutela qualunque (art. 442 365) V. nota 2, pag. 251.

** (1) Per dritto patrio sulla tutela legittima. V. p. 211. Per dritto romano i tutori legittimi sono, dice Ulpiano, in generale, quelli nominati da una legge; e sopratutto quelli che vengono dalla legge delle dodici tavole, sia espressamente, sia per conseguenza. *Legitimi tutores sunt qui ex lege aliqua descendunt: per eminentiam aut legitimi dicuntur, qui ex lege duodecim Tabularum introducuntur, seu propalam, quantes sunt agnati, seu per consequentiam, quales sunt patroni* (Ulp. reg 11, § 3). Questi tutori non sono dati da alcuno; essi ricevono la tutela dalla legge istessa. *Legitimi tutores nemo dat, sed lex duodecim tabulorum fuit tutores* (D. 26, 4, 5, f. Ulp.). In quanto alle espressioni proprie delle dodici tavole sopra questa materia, esse ci sono sconosciute (Ortolan Ist. Expl. Hist. liv. I, tit. XV); ma noi sappiamo che questa legge reggendo la tutela col dritti di famiglia, e stabilendo un'analogia tra quella e l'eredità, la deferiva solamente agli agnati (Ort ivi). Per gli agnati, la tutela non è solamente una misura nello interesse dell'incapace, ma è un dritto; dapoichè si tratta della loro agnazione, dell'associazione della famiglia di cui sono membri; del patrimonio di questa associazione. È per questo oggetto per cui Cajo, e, dopo di lui, le Istituzioni trattano dell'agnazione. La tutela legittima in dritto romano aveva luogo *ipso jure* se non fosse stato nominato per testamento un tutore, o se l'eletto mancava affatto (Fr. 6, D XXVI, *de leg. tut.* 2, inst. 15, *de leg. tut. agn. tut.* Fr. 9, fr. 11, § 3 e 4, D. XXVI, 2, *de test. tut.*), si basava sul principio dice Maekeldey (*Manuel* Part. Spec. n. 579), che il più prossimo erede *ab intestato* dell'impubere aveva il dritto ed il dovere di amministrare la tutela, secondo la regola: *plerumque ubi successionis est emolumentum, ibi, et onus tutelae esse debet* (pr. J. 1, 17).

** Erano quindi negli antichi tempi di Roma chiamati alla tutela soltanto gli agnati, perchè essi soli potevano succedere *ab intestato* (Vedi Günther § 500 e Glück comm. XXIX, p. 325-326).

** Nondimeno la madre e l'avola dell'impubere, che volevano incaricarsi della tutela, avevano la preferenza su tutti gli altri collaterali, ma esse erano obbligate a rinunziare al beneficio del *Senatus-consulto Velleiano*, e perdevano la tutela pervenendo a seconde nozze (Nov. 94, nov. 118, c. 5. Rudorff, t. I, p. 260). Molti e fra gli altri Gluck (Comm. XXIX p. 60) pretendono che la madre veniva preferita perfino all'avo, perchè in quella novella è detto: *secundum hereditatis ordinem tutelam subire permittimus*. Ma tosto dopo vengono le parole: *haec enim servantes, omnibus a latere cognatis quoad tutelam praeponuntur.*

** In fine molti eredi *ab intestato*, parenti nello stesso grado con l'impubere, avevano tutti ugualmente il diritto, ed il dovere di esser tutori, ed allorchè il più vicino erede era assolutamente incapace, la tutela passava al più vicino dopo di lui (Fr. 3, § 8, D. XXVI, 4). Se era impedito temporaneamente l'autorità nominava un tutore provvisorio (in Mekeldeya loc. cit. § 581).

** (2) La tutela deferita agli ascendenti ha l'esercizio della potestà paterna, che passa nelle mani loro tostochè i figli si trovano privati di padre e di madre. Era dunque naturale di attribuire la tutela a coloro, che sono più specialmente incaricati di vegliare alla educazione del figlio e che sono tenuti, per una disposizione formale della legge, a fornirlo di alimenti, s'egli ne

avo materno, la concorrenza avviene fra due bisavoli paterni del minore, la tutela passa a quello dei due che trovasi essere l'avo paterno del padre del minore. Se la medesima concorrenza ha luogo fra due bisavoli materni, la scelta sarà fatta dal consiglio di famiglia. Questa regola si applica per analogia alla concorrenza che potrebbe verificarsi fra due ascendenti di gradi più lontani; art. 323, 325 (1).

Allorchè l'ascendente a cui è devoluta la tutela, sia incapace di amministrarla, o trovisi validamente scusato, la tutela non passa già di pieno diritto all'ascendente che vi sarebbe stato chiamato in caso di morte del primo (2). Il tutore debb'essere in questa ipotesi nomi-

ha di bisogno (V. Delvincourt, t. I, pag. 108; Toullier, t. 2, p. 321, e Favard, voc. *tutela* § 3 a 4, n. 10).

** Così anche quando gli ascendenti non esercitano la tutela dopo la morte della madre e del padre, sia perchè esisterà un tutore testamentario, sia perchè loro stessi saranno dispensati d'incaricarsi di questa amministrazione, essi non saranno meno, in quanto all'esercizio della loro potestà paterna, i rappresentanti del padre e della madre, ed essi avranno il dritto di sorvegliare all'educazione del figlio, come il padre e la madre l'hanno anche quando non esercitano la tutela. Ma questo dritto gli ascendenti non potranno giammai esercitarlo durante la vita del padre e della madre, allora anche quando il padre o la madre si troveranno privati della tutela, a menochè siano l'uno e l'altro nell'impossibilità di manifestare la loro volontà. Perchè il dritto degli ascendenti non si apre che allorquando il padre o la madre non esistono più (Teulet e D'Auvilliers cod. civ. lib. 1, tit. X, all'art. 406). **

** (1) Così quando il pupillo ha un avo, e un bisavo, l'avo è tutore per priorità di grado. Se ha questi due avi, il padre di suo padre, e il padre di sua madre, il primo sarà prescelto, voluto essendo la generazione per maschi; è lo stesso se esiste un solo dei due bisavoli paterni e uno dei due o i bisavoli materni, il primo sarebbe tutore. Sarà lo stesso tra i due bisavoli paterni: perchè due bisavoli paterni, essendo l'uno il padre *del padre* di mio padre, e l'altro il padre di *sua madre* vi ha tra me, e il primo una generazione continuata per maschi, che non esiste pel secondo, e che dà la preferenza a quello (art. 324).

** Che se non vi ha luogo di preferire alcuno dei due ascendenti, nè per priorità di grado, nè per generazione per maschi, così quando vi sono due bisavoli materni dell'uno e l'altro, il consiglio di famiglia decide, secondo l'interesse del minore a quale dei due debba esser deferita la tutela.

** Ma qui dobbiamo avvertire che l'ascendente così preferito non sarà meno un tutore legittimo: il consiglio allora non si riunisce per conferire il dritto di tutela, ma per consacrarlo in uno di loro, mentre entrambi lo hanno. Se si trattasse di un tutore dativo, il consiglio potrebbe sceglierlo dove gli verrà più a grado, ciò che qui non può fare (art. 325).

** (2) Quando ha luogo la tutela legittima in questo caso? domanda Marcadè all'art. 404 pag. 201.

** Gli autori, egli dice, non vanno d'accordo su questo punto; ed intanto, ci si presenta qui una regola generale che la ragione presume anticipatamente e che si trova effettivamente d'accordo coi diversi testi. Infatti, non è conveniente che colui cui la legge fa l'onore di conferirgli essa stessa, e direttamente, il dritto della tutela, non l'eserciti in secondo come semplice sostituto, come ausiliario di un altro chiamato avanti a lui e che è vivente ancora?... La conseguenza di questa idea sarebbe, che quando un tutore qualunque ei sia, legittimo o dativo, sarà accusato, escluso, o destituito, in una parola, ogni qualvolta egli sarà allontanato dalla tutela senza morire, non vi sarà luogo di chiamare un tutore le-

nato dal consiglio di famiglia (1).

Gli ascendenti non sono chiamati alla tutela legale (2).

75. Parliamo della tutela conferita dal consiglio di famiglia.

Quando un minore resti senza tutore legale, e quando non gliene sia stato scelto alcuno dall'ultimo moriente dei suoi genitori, ovvero quando il tutore designato, sia dalla legge, sia dalla scelta dei genitori, trovisi escluso o legittimamente scusato (3) s'appartiene al consiglio di famiglia la nomina del tutore (4)

gittimo, ma un tutore dativo. E bene, è questo quello che vogliono gli articoli 326 e 361. L'art. 326 ci dice: che vi è luogo alla tutela dativa, allorchè il minore resta senza padre nè madre nè tutore eletto da loro, nè ascendenti maschi, e come ancora allorchè *il tutore dell'una di queste qualità* è scusato, o escluso; l'articolo 361 ci dice, che quando la madre sopravvivente ricusa la tutela, questa tutela passa, non al più prossimo ascendente, ma all'individuo che *nomina* il consiglio di famiglia. Così dapprima, non è che alla *morte* di un tutore, che la tutela legittima degli ascendenti ha luogo? Evidentemente no: questo rispetto del tutore legittimo che non permette di chiamarlo, finchè esiste un tutore qualunque, chiamato prima di lui, non permette più di chiamarlo quando il tutore, che esiste non è che dativo; quando si lasciano di canto i tutori legittimi, ciò non può essere per ritornarvi in seguito come in peggio. Da che la tutela è diventata dativa, essa deve restar dativa. Questo è il principio dell'art. 323 che dichiara non esser luogo a tutela legittima degli ascendenti, che allora quando *non vi sia stato scelto un tutore dall'ultimo ch'è morto del padre o della madre*.

** Non basta, tuttavolta, per esservi la tutela legittima degli ascendenti che un tutore *sia stato* scelto dal sopravvivente padre o madre; bisogna che questo tutore scelto esista ancora dopo la morte del sopravvivente. In fatti la designazione di un tutore, dal sopravvivente padre o madre, è necessariamente fatta, come ogni dichiarazione dell'ultima volontà, sotto la condizione che la persona indicata sopravviverà al dichiarante; di modochè, se essa muore prima, la dichiarazione non può avere luogo. Ma dal momento in cui alla morte dei sopravvivente, il tutore esiste vi ha tutela dativa; e quando anche fosse incapace, folle, interdetto è il consiglio di famiglia, che deve pensare a rimpiazzarlo (arg. art. 326). Questa regola mal compresa da Proudhon, è stata perfettamente accettata dai suo annotatore M. Valette, che senza sviluppparla come qui si è fatto, presenta le stesse idee.

(1) *Non est locus edicto successorio*. Confr. § 7. *Inst. de leg. adgn. succ.* (3, 2). L'art. 403 (324) dice solamente *in mancanza*: espressione che qui non s'intende che nel caso di morte, e non di quello di scusa o d'esclusione. Confr. altronde art. 405 (326 R.) Duranton, III, 447 (II, p. 148, ediz. Hauman e C.) V. n. 2 pag. 151.

** Se il tutore testamentario è morto, scusato o destituito avanti la fine della tutela, gli ascendenti non devono essere chiamati; perchè il padre e la madre han sufficientemente fatto conoscere per questa nomina la loro volontà non era che gli ascendenti fossero stati incaricati della tutela (arg. art. 326 e 99, Toullier 1107). **

(2) L'art. 442 (363) che dichiara gli ascendenti atti ad amministrar la tutela, non parla che della tutela testamentaria e della dativa. Malevilie e Delvincourt, sull'art. 402 (323 R.).

(3) Confr. § 101. nota (10), pag. preced. Duranton, III. 440 e seg. (II, p. 149, ediz. Hauman e C.).

(4) Finchè il matrimonio sussiste i figli nati da esso sono sotto la sorveglianza e l'amministrazione dei loro padre e della madre (V. Delvinc. t. 1, p. 110 e 114. Favard, V. *Tutela* § 1, n. 4, e § 4).

** Se il padre è assente, o sia egli sparito, la potestà paterna passa alla

art. 326 (1). Questo consiglio deve a tale effetto esser convocato, sia a richiesta e diligenza dei parenti del minore (2), dei suoi creditori, dei suoi debitori o di altre parti interessate, sia ancora d'ufficio dal giudice, a cui ogni persona è autorizzata a denunziare il fatto che rende necessaria la nomina di un tutore (3); art. 327.

Questa nomina soggetta ad omologazione debbe aver luogo nelle forme prescritte per le deliberazioni dei consigli di famiglia (4). Se essa non sia stata fatta in presenza del tutore, dev'essergli no-

madre in tutti i dritti di sorveglianza e d'amministrazione ch'esercitava il padre e la madre.

** Se il padre o la madre sono scomparsi o entrambi sono nella impossibilità di manifestare la loro volontà, la sorveglianza dei figli, ai termini dell'artic. 323 appartiene agli ascendenti i più prossimi ai quali essa viene deferita dal *consiglio di famiglia*, ed a mancanza di ascendente essa è egualmente deferita dal consiglio di famiglia ad un tutore anche estraneo. Quindi il consiglio di famiglia non è chiamato ad agire nell'interesse del minore, che allorchè egli si trova privato dei suoi appoggi naturali. Non bisognava in fatti senza gravi motivi, autorizzare il consiglio di famiglia, cioè i parenti più prossimi ad immischiarsi nell'amministrazione dei beni del minore, finchè dura il matrimonio.

** Così in principio la tutela non può esistere che dopo lo scioglimento del matrimonio, e seguendo le circostanze, essa prende i diversi caratteri.

** La tutela è *naturale* e *legale* allorchè è deferita per la sola legge al sopravvivente o padre o madre, o allo ascendente più prossimo.

** Essa è *testamentaria*, allorchè è devoluta per la sola forza della dichiarazione fatta in favore di una persona istituita dal sopravvivente padre o madre.

** In tutti gli altri casi essa è dativa cioè: deferita dal consiglio di famiglia ch'esercita egli stesso un dritto di alta sorveglianza sopra ogni tutela, e non solamente sopra il tutore che ha nominato, ma su tutti gli altri che tengono il loro titolo dalla legge, o dalla volontà paterna, e che il consiglio di famiglia istesso può destituire, se essi non eseguono le loro funzioni di un modo convenevole agl'interessi del minore (Toullet, D'Auvilliers e Sulpicy all'art. 405).

** Addippiù nel testo, dice Zacheriae, che nei casi su calendati si appartiene al consiglio di famiglia la nomina del tutore: poi soggiunge nella sua nota: e non ai tribunali, anche nel caso che essi avessero annullata la nomina del consiglio di famiglia. Civ. cass. 27 novembre 1816. Sir., XVII, 1, 33.

(1) « Sia congiunto sia estraneo (aggiugne il nostro art. 326), secondo la prudenza e religione del consiglio medesimo. Questa nomina dovrà essere omologata dal tribunale civile. Il giudice del circondario dovrà di ufficio rimettere il verbale al procurator regio, senza frattanto impedirsi l'esecuzione della nomina fatta. » Tutto ciò costituisce una disposizione novella delle *leggi civili*, e quindi la riforma del mentovato nostro art. 326.

Confr. le circolari del 14 febbraio 1832 e del 15 giugno 1833. Con la prima è stabilito, che ad ottenersi l'omologazione debba inviarsi al regio procuratore non il verbale originale della deliberazione del consiglio, ma sì la copia: con la seconda, che questa copia vuol esser bollata e registrata gratuitamente.

(2) A bello studio il legislatore non ha sottoposto ad alcuna risponsabilità i parenti, che a tal riguardo non fossero diligenti. Confr. *Discussione nel consiglio di Stato*, sull'art. 406 (327 (Locrè *Legisl.*, t. VII, p. 178 e 199).

(3) Soltanto in questo senso può il pubblico ministero provocare la nomina d'un tutore, Merlin, *Rep*, *p.* Ministero pubblico § 7, n° 2.

(4) Confr. Parigi, 6 ottobre 1814, Sir., XV, 2, 215.

tificata nel termine fissato dall'articolo 340 ll. cc. e 959 delle ll. di pr. civ.

76. Dopo di aver parlato della tutela parliamo della tutela surrogata.

In ogni tutela (1), un surrogato tutore (2) dev'essere aggiunto al tutore (3). Questa regola si applica anche alla tutela del padre che non sia più semplice amministratore dei beni dei suoi figliuoli (4), egualmente che a quella della madre a cui il padre predefunto avesse di già nominato un contutore (5).

Il surrogato tutore è nominato dal consiglio di famiglia (6) art. 342.

Allorchè la tutela è conferita

** (1) Secondo il principio dell'articolo 420 (342) non è solo in caso di tutela dativa, ma anche quando si dà luogo alla tutela legale del padre e della madre, o a quella degli ascendenti o alla tutela testamentaria, che un tutore surrogato, come una vigile scolta, dev'essere allogato presso a colui al quale è direttamente affidata l'amministrazione dei beni e della persona dei minori. In qualsivoglia specie di tutela, in fatti, può esservi malvolenza o malversazione: spesso gli interessi del pupillo possono trovarsi in opposizione con quei del tutore; è bisognato adunque, in un caso come nell'altro, dare al minore un individuo che invigilasse sopra di lui (Victor Augier Encicl. dei giudici di pace, *tutore surrogato* § 1, n. 1). Vedi qui però la nostra nota a pag. 237 in cui parla del tempo in cui s'intende che cominci la tutela del padre e della madre. **

** Il minore può trovarsi in opposizione d'interessi col suo tutore, il quale non potrebbe in tal caso rappresentarlo contro se stesso. Questa posizione è nel corso ordinario delle cose tanto meno improbabile, quanto che il tutore, essendo quasi sempre fra' più prossimi parenti del minore, possono entrambi trovarsi chiamati alla stessa successione, ed impegnati nelle quistioni di una divisione o di una liquidazione di comunione. Per supplire alla tutela diretta, la legge ordina, in tal caso, la nomina di un tutore surrogato (Proudhon t. 2, p. 176). **

** (2) Pel diritto romano allorquando gl'interessi del tutore venivano in opposizione con quelli del pupillo, siccome era del tutto frustranea la interposizione dell'autorità del tutore nei medesimi (§ 3, inst. *de aust. tut.* l. 1, pr., l. 7 et § 2, ff. cod. l. 9, § 4, princ. ff. *de tut. et tut. distr.)*, così secondo l'antica legislazione il Pretore dava al pupillo un altro tutore, onde agisse in tali affari; e questi chiamavasi tutore pretorio (§ 3. inst. *de aut. tut.*, Ulp. *pragm.* tit. 11, *de tutelis*, § 24). Ma secondo la legislaziona giustinianea fu ordinato, che se il tutore aveva uno o più contutori, o perchè il testatore ne avesse nominato, o perchè la legge ne avesse chiamato alla tutela più di uno, l'autorità di costoro bastasse onde il tutore potesse agire col pupillo, ed a se obbligarlo (l. 3 princ. e l. 2, ff. *de auct. et cons. tut.*, l. 24, ff. *de test. tut.*, l. 1, § 4, ff. *de tut. et rat. distr.*, l. 1, cod. *de in lit. tut. dand.* Qualora poi il tutore fosse stato solo, allora al pupillo si dava un curatore, il quale agiva negli affari che passavano tra il pupillo medesimo ed il suo tutore, l. 3, § 2, 3 e 4, ff. *de tutelis*, l. 9, § 4, ff. *de tut. et rat. dist.*, l. 1, l. 2 in fin. cod. *de in lit. tut. vel cur. dan.)*. **

(3) Il codice ha cavato dal diritto consuetudinario l'instituzione dei tutori surrogati. Nei paesi di diritto scritto, si nominava un curatore *ad hoc* al minore, quando gl'interessi di costui trovavansi in opposizione con quelli del tutore. Maleville sull'art. 420 (342).

Pel diritto patrio V. pag. 211.

(4) Confr. § 72.

(5) Un surrogato tutore dev'esser egualmente aggiunto al protutore, Dalvincourt sull'art. 420 (342), ma non al tutore *ad hoc*: Duranton, III, 517 (II, p. 170, ediz. Hauman e C.

Notisi che la *tutela officiosa* non è riconosciuta dalle nostre *leggi civili*.

(6) La tutela surrogata è necessariamente dativa: essa non è mai legitti

dalla legge o dalla scelta dei genitori, la persona che ne è incaricata dee, prima di entrare in funzione, far convocare un consiglio di famiglia per la nomina di un surrogato tutore. Il tutore che non adempia a questo dovere (1), è risponsabile di tutti i danni che tale omissione può occasionare al minore: ma la validità degli atti giuridici da lui fatti non soffre per ciò alcuna ferita (2). Se sievi stato dolo da parte del tutore (3), il consiglio di famiglia convocato, come nel caso preveduto nel precedente paragrafo, sia ad istanza ed a richiesta dei parenti o di altre persone interessate (4) alla nomina del surrogato tutore, sia d'ufficio dal giudice può togliere a lui la tutela; art. 343.

Allorchè il tutore è nominato dal consiglio di famiglia, la nomina del surrogato tutore ha luogo immediatamente (5) dopo quella del tutore; art. 344.

ma: non diviene neppure testamentaria nel caso in cui il consiglio di famiglia, prendendo in considerazione la scelta del padre o della madre, conferisca la tutela surrogata alla persona da loro designata. Lassaulx, II, 34.

** Questa disposizione riguardante il modo di nominare il tutore surrogato, è talmente assoluta, che il genitore ultimo a morire non ha il dritto di nominarlo: la legge si limitò a dargli quello di eligere un tutore.

** L'articolo 343 afforza eziandio simile opinione, giacchè parla egualmente del tutore eletto dal padre, o dalla madre, e vuole pure che questo tutore faccia convocare il consiglio di famiglia per procedere alla nomina di un tutore surrogato (Duranton lib I, tit. X, cap. 3, num. 517).**

**(1) Il tutore legittimo non è astretto ad un termine per far proceder alla nomina del tutore surrogato. Basta che vi adempia prima d'immischiarsi nella amministrazione della tutela.

** Se agisse prima di avere adempiuto a siffatta formalità, si esporrebbe ai danni ed interessi verso il pupillo, non che ad essere rimosso dalla tutela secondo le circostanze. **

(2) Un debitore del minore convenuto dal tutore, non può prevalersi della circostanza che il surrogato tutore non sia stato ancor nominato. Riom, 1 marzo 1817, Sir., XVIII. 2, 99.

** (3) Questo consiglio è dunque giudice dei fatti che caratterizzano il dolo. In riguardo ai danni ed interessi la condanna non può essere pronunziata che dal Tribunale. Il tutore che crede aver a lagnarsi della decisione del consiglio, può ricorrere al giudizio avanti il giudice di prima istanza (Boileux tit. X, cap. 2, sez. V, all'art. 421). Addippiù quando vi sia stato, o non vi sia stato dolo per la parte del tutore, egli sarà sempre tenuto d'indennizzare il pupillo del pregiudizio che il suo ritardo potè cagionargli. Ma quando vi è stato dolo, quando fu ad arte la non convocazione del consiglio, il consiglio potrà rimuoverlo dalla tutela. Egli lo può ma non vi è tenuto obbligatoriamente: l'articolo 367 di cui, l'articolo 343 non è che un'applicazione particolare non dichiara mossi di pieno dritto, ma solamente *rimovibili* a grado del consiglio di famiglia, i tutori imputati di qualche infedeltà; l'art. 343 dice *potrà* rimoverlo dalla tutela. In effetto se il dolo del tutore consistesse nel non aver convocato il consiglio nello scopo, precisamente di farsi esonerare di una tutela per la quale non aveva accuse ad allegare, si concepirà benissimo che il consiglio si guardasse di esonerarnelo (Marcadè *Expl. du cod. civ.* l. 1, tit. X, all'art. 421). **

** (4) Osservazioni del tribunato, 16 nov. 1802 (art. 121). Dopo le parole: ad istanza dei parenti o creditori el è obbliato ad aggiungere, o *altre parti interessate*. La disposizione deve estendersi a qualsivoglia persona che abbia interesse che il tutore sia perfettamente in regola. **

** (5) Nella pratica si suol nominare il tutore surrogato per mezzo del pro.

Le regole esposte intorno alla composizione del consiglio di famiglia s'applicano egualmente nel caso in cui questo consiglio debba nominare un surrogato tutore. Il tutore però non può giammai dar voto per la nomina di quest'ultimo (1); art. 345.

77. Avendo parlato delle diverse maniere colle quali la tutela può essere conferita, parliamo del diritto di amministrare la tutela; e in prima, della tutela propriamente detta.

Tutti coloro che le leggi non hanno espressamente dichiarati incapaci (2), od esclusi (3), come indegni della gestione della tutela, possono essere tutori. Le cause di incapacità sono propriamente chiamate *scuse necessarie* da alcuni giureconsulti (4).

cesso verbale medesimo di elezione del tutore, lungi dall'esservi inconveniente nello agire in tal modo, ei adempie perfettamente allo scopo del presente articolo, e non potrebbesi far meglio che continuare in esso. Oltrechè giova evitare un secondo processo verbale (Hanman). **

(1) Locrè, sull'art. 423 (345. Bloechel, § 27.

** Quindi se la tutela è dativa, e se il tutore facesse parte del consiglio di famiglia che lo ha nominato, deve ritirarsi dall'assemblea, qualora questa proceda alla nomina del tutore surrogato Delvinc. lib. I, tit. X, sez. 4 in nota). La legge però non avendo fatto lo stesso divieto al tutore surrogato, non può estendersi a questo, imperciocchè le incapacità sono di dritto stretto e non si suppliscono (Favard, *tutela* § 4. n. 2).

(2) Le incapacità e le esclusioni sono di stretto diritto. Caen, 15 genn. 1811, Sir., XII, 2, 206. Brosselles, 20 luglio 1812, Sir., XIII, 2, 67. Così, per esempio, la qualità di religioso non è una causa d'incapacità o d'esclusione. *Giureprudenza del codice civile*. II, 289. Così pure nulla impediace alla madre di scegliere il suo secondo marito per tutore dei suoi figliuoli del primo letto. Maleville, sull'art. 397 (319 R.). Proudhon, II, 174. Vedi però Toullier, II, 1167, 1171 e le note 1 e 3 di questo paragrafo, pag. seg.

(3) La distinzione stabilita dal codice fra le cause d'incapacità e d'esclusione poggia sulla natura delle cose. I consigli di famiglia non debbono nelle loro deliberazioni allontanarsi dal senso che il linguaggio giuridico ha attribuito a ciascuna di queste espressioni. Confr. Locrè sull'art. 445 (· 68); Duranton, III, 500 (II, p. 166, ediz Hauman e C.) Non bisogna neppure confondere la esclusione e la rimozione. L'esclusione suppone un tutore designato dalla legge, o dalla scelta de' genitori, che non sia entrato ancora in funzione. La rimozione per contrario si applica al caso in cui un tutore, quale che egli sia, ebbia di già amministrata la tutela.

Le nostre *leggi civili*, siccome inutile nella pratica, non hanno conservata la distinzione tra *incapacità ed esclusione*, la quale può spiegar qualche influenza sull'attuale dritto francese e può esser considerata nella nostra giurisprudenza.

** (4) Per dritto romano le persone inabili ad assumere la tutela altre erano:

** 1° Tali che non sono assolutamente incapaci, di maniera che si passa alla nomina di un'altro tutore, come se esse non esistessero (Fr. 14, § 1, D. XXVI, 4, *de legit. tut.* fr. 73, pr. D. L. 15, *de reg. juris*. Vedi Lopr. nell'*Arch. per la prat. civ.* XI. 1, 1, p 1-3.

** 2° Altre non sono veramente, assolutamente incapaci, ma devono però esimersi dall'assumerla, il che si chiama *excusatio necessaria*: che se non l'hanno fatto, vengono rimosse dalla tutela, ed il magistrato deve deputare un'altro tutore § 5 inst. I, 26 *de suspect. tut.* fr. 17 D. XXVI. 1 *della tutel.* Gaji I, § 182. Ulp. XI, 23). Non viene però allontanato sempre dalla tutela quegli che si scusa, ma talvolta gli si aggiunge un curatore (fr. 3, § ult., fr. 9, D. XXVI, 10 *de suspect. tut.*)

Sono incapaci di amministrar la tutela (1):

1. I minori (2). eccettuati il padre e la madre (3).

** Sono dalla prima categoria:
** 1° Gli schiavi (c. 7, C. V, 34. *Qui dare tutor vel curat.*). Solo nel caso in cui fosse stato preso dai nemici, il chiamato alla tutela, il pretore nominava un tutore *ex jure postliminii* pel tempo che il primo resta prigioniero (Fr. 1, § 2, D. XXVI, 4 *De legit. tut.*).
** 2° Gli stranieri.
** 3° Le femine (Fr. 16, § 18, D. XXVI, 1), ad eccezione della madre ed avola, che possono, se loro aggrada, essere ammesse alla tutela, senza essere però obbligate ad esimersene se non vogliono accettarla (Nov. 94, c. 2. Nov. 118, c. 5, *in med.*).
** 4° I vescovi ed i monaci (c. 52, C. I, 3). Gli altri chierici possono, se vogliono, assumere la tutela solo *gradu cognationis*; si risguardano però al pari delle donne come non esistenti, se essi entro quattro mesi dal giorno dell'interpellazione non dichiararono in iscritto presso il giudice di avere assunta l'amministrazione (Nov. 123, c. 5).
** 5° I soldati (§ 14, inst. I, 25 *de excus.* c. 4, C. V, 34. *Qui dare tut. poss.*)
6° I minorenni (§ 13, Inst. I. 25 e 5, C. V, 30 *de leg. tut.*). S'eglino però furono nominati tutori per testamento, non vengono esclusi dalla tutela, ma il pretore nomina intanto un tutore finchè diventano maggiorenni § 2. inst. I, 14. *Qui testam. tut.* Fr. 10, § 7, D. XXVII, 1 *de exc.*).
Sono della seconda:
1° I furiosi (Fr.17, D. XXVI, *de tut.* Fr. 10, § 8, fr. 12, D. XXVII, 1, § 2, inst. I, 14).
2° I prodighi (c. 5, C. V, 30 *de legit. tut.* nelle parole *cui enim ferendum est*, etc. Conf. col fr. 12, § 2, D. XXVI, 5).
** 3° I sordi, muti e ciechi (Fr. 1, § 2 e 3 D. XXVI, 1 *de tutel.* Confr. colla c IX, V, 67. *Qui morbo se excusant*).
** 4° Tutti coloro che sono attaccati da una infermità, per cui non possono provvedere alle cose proprie (fr. 10, § 8, fr. 12 pr. D. XXVII, 1).
** 5° Gl'inimici del pupillo, e dei di lui genitori (Fr. 3, § 12, D. XXVIII, 10. *de susp. tut.*).
** 6° Coloro che furono esclusi dalla tutela nel testamento dei genitori (fr. 21. § 2, D. XXVI, 5, *de tutor. vel curat. dat.*
** 7° I creditori e debitori del pupillo, ad eccezione della madre e dell'avola. Se non per tanto assunsero la tutela, i creditori perdono la loro azione; e i debitori la loro eccezione contro il pupillo (Nov. 72, c. 1-4. nov. 94, c. 1. Braun *aggiunta* a *Thibaut* II, p. 430 e Seuffert nell'*archiv. par la prat. civ.* XII, 3, p. 301).
** 8° Coloro che si intrusero nella tutela per mezzo di donativi (Fr. 21, § ult. D. XXVI, 5).
** 9° Quelli che sono chiamati alla tutela coll'obbligo di prestar garenzia, e sia per indigenza, o per froda non la prestano (c. 2, C. V 42, *de tutor. vel curat. qui satis* etc.).
** 10° Quegli che essendo il primo dalle leggi chiamato alla tutela, sostiene di essere egli erede, e che il pupillo sia stato diseredato (Fr. 27, § 1, D. XXVI, 2, *de test. tut.* Fr. 20, D. XXVIII, 1 *de excus* Schuster nella sua *recens.* della traduzione del *corpus jur.* nel fascic. di sett. del *giornale* di Wagner 1832, p. 410 provò che il primo di questi passi viene rischiarato dal secondo.
** I romani conoscevano anco le scuse *volontarie* di cui parleremo a nota 2, p. 266. Vedi pag. 211 pel nostro dritto patrio antico.
** (1) Tutte le cause di esclusione sono limitative: laonde un consiglio di famiglia non può pronunziare la esclusione di un parente, sotto pretesto di moralità. Egli lo può solo nel caso in cui vi sia incapacità pronunziata dalla legge (Toullier t. 2, n. 13, § 2).
** (2) I minori, essendo essi stessi privati dell'esercizio dei dritti civili, ed a cagion della debolezza della loro età sotto la potestà altrui, sono incapaci di avere alcuno nella loro dipendenza. Huguet rapp. al tribunato 24 marzo 1803. Duranton t. 3, n. 502. **.
** (3) Riguardo all'eccezione relativa al

2. Gl'interdetti, e, per argomento dal secondo comma dell'art. 363, le persone a cui sia stato nominato un consulente giudiziario in virtù dell'art. 422 (1).

3. Le donne, a riserva della madre e delle ascendenti (2).

4. Tutti quelli che hanno, o del quale il padre e la madre, i figliuoli od il coniuge (3), abbiano

padre ed alla madre (diceva Huguet rapp. al trib. 24 marzo 1803) minori, essa ha provato alcune difficoltà nella vostra Sezione: avendo ammesso la tutela di dritto a riguardo del padre e della madre, è sembrato ingiusto di privarneli, quantunque minori, poichè tali circostanze accaderanno assai di rado, e bisognerebbe fare le spese di una tutela straordinaria, che non avrebbe esercizio se non per uno o due anni. Il matrimonio emancipa il padre e la madre ponendoli fuori la potestà di un tutore, e facendoli capi di une famiglia. Per certo essi possono, senza alcuno inconveniente esser tutori di dritto dei loro figli, durante il breve spazio di tempo ch'essi hanno a percorrere per giungere alla maggiorità.

** È eccettuato il padre e la madre legittima solamente? Marcadè all'articolo 442 (363) è per l'affermativa; dapprima egli ritiene, che il codice in questo luogo non parla che dei figli legittimi, lo che gli sembra anco provato dal terzo comma dell'articolo 442 (363) che nota la madre e le *ascendenti*, mentre non vi sono legalmente parlando ascendenti per li figli naturali, dimodochè la disposizione, soggiunge, non si potrebbe estendere ai parenti naturali che per analogia; or l'analogia non è perfetta, poichè un'autore naturale, lontano di meritare lo stesso favore d'un autore legittimo, la disposizione deve solo essere ristretta a coloro di cui essa parla del doppio titolo del favore, e dell'eccezione. Difatti sarebbe assurdo di confidare la gestione di una tutela a coloro, che sarebbero essi stessi sotto tutela; or questo è quello che facilmente può accadere negli autori naturali, mentre che gli autori legittimi saranno sempre emancipati non sottoposti alla tutela per loro matrimonio (art. 476). V. su questo riguardo la nostra nota 4 a p. 234).

(1) Duranton III, 503 (II, pag. 146, ediz. Hauman e C.) È evidente che per dimenticanza il legislatore non ha fatta menzione di tali persone nell'art. 442 (363).

** La seconda causa d'incapacità si trova nella interdizione giudiziariamente pronunziata per imbecillità, demenza e furore (art. 412). Noi vedremo che gli individui deboli di spirito, per cui vi sono meno gradi di ragione per essere interdetti, come i prodighi, devono essere provveduti di un consulente, senza l'assistenza del quale non possono fare certi atti; lo che quasi lo assimila presso a poco ai minori emancipati; or l'art. 363 non parlando di quest'individui, ed una denominazione d'incapacità essendo una materia rigorosa, che non si può estendere al di là dei suoi termini, noi non possiamo farli rientrare nella categoria degli incapaci ad amministrare la tutela. Ma resterà un'altra risorsa, che sarebbe quella, (se egli non volesse rinunziare benevolmente alla tutela), di pronunziare (secondo l'art. 367 n. 2, per la gestione che attesta incapacità), la loro esclusione, o s'essi erano anteriormente in esercizio, la loro destituzione (Marcadè all'art. 442 (363).

** Se la incapacità risultante dalla mancanza di conoscenza degli affari non ha nulla di reprensibile in se stessa, chi ha la conoscenza della sua incapacità ha dovuto far gerire ed amministrare da un mandatario capace. Le sue colpe gravi, nell'amministrazione della tutela si avvicinano al dolo (Victor Augier *Enciel. dei giudici di pace*, tut. sez. 6, n. 12. Toullier t. 2, n. 1165.

(2) V. § 73, nota 2, p. 243. Durant., III. 442 (II, p. 146, ediz Hauman e C.)

(3) L'articolo per verità non parla del padre e della madre, ma dev'esser esteso al figliuoli ed al coniuge. Maleville e Delvincourt sull'art. 442 (363). Bloechel, § 43. Duranton. III, 505 (II, p. 167, ediz. Hauman e C.)

** La quarta causa d'incapacità risulta

col minore una lite in cui il suo stato, le sue sostanze, o una da una grave opposizione d'interessi tra il pupillo e l'individuo chiamato alla tutela. Ma questo non è per ogni caso di grave opposizione d'interesse che la legge crea l'incapacità; è solamente quando lo stato, la fortuna, o una parte notevole dei beni del minore sono compromessi da una lite attualmente esistente tra lui ed il tutore, o il padre e la madre di questo tutore.

** Intanto Duranton, senza tenere conto delle limitazioni sì precise dell'articolo, insegna, che l'incapacità esiste in molte altre circostanze. Così quando la lite ha luogo col figlio del tutore, lo stesso risultato deve essere ammesso, *per più forte ragione*, egli dice (loc. cit.); quando ciò avviene col suo coniuge, egli deve essere ancora per una ragione uguale; poi vuole che sia lo stesso nei casi reciproci, cioè ove la lite tra il minore, e una di queste persone comprometterà lo stato o la fortuna, non solo del minore, ma del suo avversario, ed appoggia il suo discorso sul dritto romano. Duranton, in questi casi da aggiungere a quelli della legge, ne oblia due, che pare, dovessero mettersi prima di quelli ch'egli indica, 1. quello dove la lite esisterebbe tra il minore, e una persona di cui il tutore è lo erede presuntivo; 2. Quello ove questo processo avrebbe luogo non solo col minore stesso, ma con suo padre, e sua madre esclusi dalla tutela per una causa qualunque.

** Questo sistema dove ci porterebbe?

** La legge non pronunzia la incapacità che in questi casi: 1° lite, che compromette lo stato e la fortuna del pupillo, contro il tutore; 2° uguale lite contro l'autore del tutore. Noi avremo il caso della medesima lite, 3° col figlio del tutore; 4° col suo coniuge; 5° con quello da cui egli deve ereditare; per i cinque casi reciproci, essi diventeran dieci; dippiù in fine i dieci casi analoghi a questi, nell'ipotesi dove sarebbe lo stato, o la fortuna del minore, o dell'avversario di questo autore compromesso. Ed in fatti in tutti questi casi, il preteso motivo della legge, quello che presenta Duranton, il timore di grave nimicizia, esiste di troppo. Così, in luogo di *due* cause che vengono consagrate dalla legge, noi ne avremo *venti*, salvo quelli che da altri interpetri potrebbero essere aggiunti!!

** In effetto, altri, appoggiandosi sopra questo preteso principio che il timore d'inimicizia è il punto di partenza della legge, potrebbero dire che il nostro n.4° non è che un esempio che deve fare ammettere in intero le regole romane, che cita Duranton: così ogni inimicizia col padre del pupillo, con qualunque maniera essa si fosse manifestata, basterebbe per rendere incapace. Cioè non si saprà più dove arrestarci; da ciò ne avverrà sempre l'arbitrario.

** Non è il digesto, nè le novelle (dice Marcadè all'art. 442) che dobbiamo seguire oggi, ma il codice; ed il codice, è certo pur troppo chiaro, e preciso sul punto che ci occupa. Il codice non è preoccupato come il dritto romano dalle inimicizie a temere dalla parte del tutore, dapoichè, coi tempi son mutati i costumi; presso noi, più che in Roma la civilizzazione è messa in avanti; quindi la nostra legislazione, da un lato ha messo nella sua organizzazione delle tutele un funzionario sconosciuto ai romani, la di cui presenza diminuisce oltremodo i danni che poteva offrire la malvagia volontà del tutore, cioè il surrogato tutore, che sorveglia incessantemente sul tutore: perchè, in fine, la tutela legittima (la sola per la quale questo n. 4. è utilissimo, poichè nell'altro il sopravvivente dei coniugi o il consiglio di famiglia si guarderanno di scegliere un uomo sospetto) essendo presso noi non tanto frequente quanto in Roma, dove ogni collaterale, ogni cognato vi era chiamato, diventava ridicolo di presentar qui un maggior numero d'incapacità senza oggetto.

** Il codice doveva dunque restringere le cause di incapacità; così ha fatto. Non vi sono altre incapacità, pel n. 4 dell'art. 365 che sotto due condizioni: Bisogna 1. che esista un processo che comprometta lo stato del pupillo o la sua fortuna, sia in intero, sia in gran parte. Questo esclude positivamente

parte considerevole dei suoi beni (1) sieno compromessi; art. 365.

Sono esclusi dalla tutela:

1. Le persone condannate ad una pena afflittiva o infamante (2); articolo 366. L' esclusione, rispetto a

tutti i casi nel quali lo stato o la fortuna compromessa sarebbe quella dell'avversario del figlio di suo padre o di sua madre. E in fatti quando la fortuna e lo stato sono dell'avversario, il pupillo non si trova più nel pericolo che ha voluto prevenire l'articolo; il suo stato e la fortuna di cui egli gode non corrono più alcun pericolo. Che se sono quelli di suo padre o di sua madre, non v' ha alcun inconveniente in ciò, che il suo avversario divenga suo tutore; perchè la qualità di tutore del figlio non dà alcun mezzo di impedire i parenti di questo di riuscire nelle loro pretensioni.

** Bisogna, 2. che in questo processo, il tutore, o uno dei suoi due autori sia l'avversario del figlio, non possa divenire suo tutore, cioè suo protettore, suo rappresentante, questo è di rigore; e si conosce che la legge estende questa prima idea sino ai figli dell'avversario, perchè un figlio rigoarda naturalissimamente tutta la fortuna di suo padre e di sua madre come sua propria, di modo che l'uomo poco delicato userà della frode volonterosamente per aumentare il patrimonio di suo padre, come per aumentare il suo. Ma chi ci autorizza ad andare più in là nel silenzio della legge?

Così si vuole dichiarare incapace il padre dell'avversario, e questo, si dice, *a più forte ragione!* Ma è evidente che non esiste pure una ragione uguale: un padre non si accostuma a riguardare i beni di suo figlio come i suoi; egli non vi scorge la speranza di divenir suoi; se la successione dei padre e della madre passa sempre ai figli, quella di costoro non passa spessissimo ai genitori o risale solo per eccezione all'ordine consueto delle cose. La stessa osservazione può farsi ancora pel coniuge dell'avversario, perchè, in difinitivo i beni di mia moglie non sono i miei, e noi non dobbiamo succedere l'uno all'altro che in mancanza di parenti del *duodecimo grado* (articoli 755 e 767).

** Il caso che potrà più di ogni altro rientrare nella disposizione si è quello in cui il tutore si trova di essere l'erede presuntivo dell'avversario, è questo precisamente al quale Duranton non estende la incapacità. Ciò che Duranton non fece lo faremo noi? Certo che no; perchè generalizzando così la regola specialissima dell'articolo, gli si farebbero comprendere delle ipotesi che non sono, nè nei termini, nè nello spirito della disposizione. Così se si tratta di uno zio, di un cugino che non ha figli, e di cui il tutore è il parente più vicino, egli non v'ha più nè certezza di raccogliere l'eredità, nè questa confidenza, e questo attaccamento intimo di padre e madre al figlio, così potenti per determinare ad accrescere il patrimonio coi mezzi sleali. Quest'ultimi elementi, questa intimità profonda, l'abitudine dell'influenza fra il padre e la madre, dalla differenza tra i figli che essi hanno allevato, non esistono pure per gli altri ascendenti. Toullier (II 1161), Proudhon (II, p. 345) sono della nostra opinione. Delvincourt e Zachariae seguono quella di Duranton. Ma tutti non danno alcuna *ragione* della loro opinione; non sappiamo come Valette e Duvergier non si occupano di questa quistione. Solo dai Marcadè l'abbiamo veduta discutere formalmente.

(1) Ancora nel momento del conferimento della tutela. Lassaulx, II, 367.

La legge ha su tal punto lasciato molto all'arbitrio dei giudice. Confr. Parigi, 6 ottobre 1809, Sir., XII, 2, 347.

** Vedi appresso paragrafo 80 quanto diremo pei funzionari esclusi dalla tutela.

(2) Noi non abbiamo più le pene assolutamente infamanti.

Confr. l'art. 28 delle ll. cc. con gli articoli 14, 16, 17 e 18 delle leggi penali.

I condannati all'ergastolo, al ferri, alla reclusione, alla relegazione ed all'interdizione de' pubblici offizi sono *ipso iure* incapaci di esser tutori o cu-

queste persone, è la conseguenza necessaria della condanna da cui sono colpite; art. 366.

2. Quelli a cui una condanna correzionale abbia espressamente interdetto l'esercizio dei diritti di tutela o di cura (1).

3. Le persone di cattiva conosciuta condotta (2); art. 367. La esclusione per causa di notoria cattiva condotta dev'esser pronunciata da una deliberazione del consiglio di famiglia, a cui s'applicano interamente i principî che reggono le de-

ratori: incapacità, che in quanto al *relegato* dura peraltrettanto tempo dopo espiata la pena, per quanto la pena stessa è durata. Senonchè, la interdizione dai pubblici uffizî non vieta che il padre, col voto però del consiglio di famiglia, sia tutore o curatore dei proprî figliuoli. Confr. pure l'art. 352 delle dette ll. pen. V. poi in ordine alla *riabilitazione*, l'art. 623 delle ll. di pr. pen. V. quanto diremo quando parleremo della privazione dei dritti civili per condanna.

(1) V. la nostra nota seguente. La condanna alle pene correzionali ivi indicata, può ancora, per un tempo non minore di due mesi nè maggiore di cinque anni, ingiugnere il divieto « di esser tutore o curatore, eccettochè dei proprî figli, concorrendovi il parere del *consiglio* di famiglia. »

(2) Locrè sull'art. 444 (397 R.) Bloechel, §§ 45, 46. Toullier, II, 1164. *Giureprudenza del codice civile*, II, 137. I genitori stessi possono per tal ragione essere esclusi dalla tutela. La cattiva condotta esser dee notoria; è dunque vietato al consiglio di famiglia di procedere ad una inquisizione per assicurarsene. Locrè, *op. e luog. cit.* Confr. tuttavia Aix, 24 agosto 1800, Sir., III, 2, 290. Ric. rig., 12 maggio 1830, Sir., XXX, 1, 326.

** Il tutore dave essere un uomo *probatae fidei*: diviene colla tutela non solo l'amministratore del patrimonio del minore, ma ben'anche il custode della di lui morale. Or come mai potersi sperare una buona educazione, ed una retta amministrazione dalla persona di colui che ha dato mostra della sua incontinenza morale, ed impreveggenza amministrativa?

** L'espressione *cattiva condotta* non comprende soltanto il disordine nell'amministrazione degli affari. La mente ed il cuore del pupillo sono per la società egualmente preziosi quanto le sue sostanze. Se adunque la condotta del tutore esponesse l'una o l'altro alla corruzione si potrebbe rimuoverlo della tutela, e togliergliela (Proudhon t. 2, p. 264).

** Se il tutore è insolvibile?

** Il tribunato osservava (16 novembre 1802) su questo articolo 444 (367 Rip.) Che un'individuo può essere al coverto dal rimprovero di notoria cattiva condotta, e nondimeno può essere notoriamente insolvibile. L'insolvibilità non deve essa produrre l'effetto stesso della cattiva condotta? Non vuolsi dire lo stesso per riguardo alla infedeltà nella gestione?

** Questo motivo (dice Delvincourt, nota 119, al lib. t. 10 sez. IV), fu rigettato.

** Si è creduto con ragione che la insolvibilità potesse alle volte nascere da disgrazia, e che il fallito fosse un uomo onestissimo.

** Ma il tutore però può essere rimosso se la sua condotta meriti che gli si tolga l'amministrazione: siccome in caso di una collusione per far perire i dritti del minore; se abbandoni gli affari, se si allontani e deperisca, lasciandu, la tutela nel disordine; se non somministri gli alimenti, ed il mantenimento al minore, avendone i fondi, e generalmente se vi siano altre giuste cause, non fosse anche se non per negligenza, ove però questa sia tale da meritare che la tutela sia affidata in altre mani (Domat, leg. civ., lib. 2, tit. I, sez. 6. n. 8).

** Addippiù poi l'art. 367 che nota i motivi d'esclusione, non entra in alcun particolare intorno ai motivi che possono far dichiarare un tutore sospetto, ed in fatti debbonsi questi lasciare all'arbitrio dei giudici (Maleville). **

liberazioni le quali pronunciano la rimozione dalla tutela. Confr. articolo 369 a 372.

In ultimo possono essere esclusi della tutela chi s' immischia nella amministrazione senza far convocare il consiglio di famiglia, e far da questo nominare un sorrogato tutore (arg. art. 343).

Gli atti giuridici che una persona incapace ed esclusa dalla tutela abbia fatti in qualità di tutore, non sono validi come tali (1).

78. Parliamo della incapacità e della esclusione quando si potranno applicare alla surrogata tutela.

Le incapacità e le esclusioni stabilite in fatto di tutela si applicano egualmente alla tutela surrogata; art. 348.

Esiste inoltre per quest' ultima uno speciale motivo d'incapacità, risultante dal non potersi il surrogato tutore prendere nella linea a cui appartiene il tutore, fuori del caso in cui esistano due o più fratelli germani del minore in istato di amministrar la tutela: caso nel quale l'uno dei fratelli può essere tutore, o l'altro tutor surrogato; art. 345. Segue da ciò: 1° che se il minore non ha parenti che nella linea a cui il tutore appartiene, la tutela surrogata debba affidarsi ad un estraneo (2), il quale non può in tal caso prevalersi della scusa menzionata nell'art. 354; 2° che

(1) Avviene circa a questi atti come relativamente a quelli fatti da persona che agisca in qualità di mandatario, quantunque sprovveduta di mandato. Lo stesso principio s'applica agli atti fatti da un tutore dopo la sua rimozione: Confr. Locrè sull'art. 445 (468). Lassaulx, II, 363. Questi atti, benchè non validi come atti di tutela, possono tuttavia essere sostenuti per un altro motivo, per esempio se sieno stati profittevoli al minore. Colmar, 25 luglio 1817. Sir., XVIII, 2, 230.

(2) Quando il minore abbia parenti nell'una e nell'altra linea, è egli forsa assolutamente indispensabile di nominare per surrogato tutore un parente della linea a cui il tutore non appartenga? o forse sarà lecito di confidare la surrogata tutela ad un estraneo? La prima opinione fu consacrata dalla corte reale di Bordeaux, il 20 agosto 1811 (Sir., XI, 2, 479); la seconda è sostenuta da Bloechel (§ 28). A noi sembra che nessuna di queste opinioni possa adottarsi in modo assoluto.

** Nell'art. 432 C.C. francese si dice: « ogni cittadino non parente nè affine non può essere costretto ad accettar la tutela, fuorchè nel caso in cui nella distanza di quattro miriametri non esistessero parenti o affini in grado di amministrarla.

Nell'art. 354 delle nostre leggi civili dicesi « Ogni cittadino non parente nè affine non potrà essere astretto ad accettar la tutela deferita dal consiglio di famiglia, se non nel caso in cui nella distanza di venti miglia non esistessero parenti o affini meritevoli, ed in grado di amministrarla. »

** Il pensiero della legge è che il tutore, ed il surrogato tutore essendo due funzionarî di cui il secondo deve sorvegliare il primo, essi non devono entrambi appartenere alla stessa linea di parentela. Così quando l'uno è parente per la linea paterna, bisogna che l'altro sia un parente materno o anche estraneo.

** Noi diciamo *un estraneo*. Perchè il consiglio può sempre nominare un estraneo; anche quando vi siano dei numerosi parenti nelle due linee. Nessun'articolo del codice ingiunge di scegliere uno dei parenti sia per tutore dativo, sia per surrogato tutore; il consiglio ha tutta la latitudine.

** Quando l'articolo 345 dice che il sorrogato tutore sarà preso nella linea alla quale il tutore non appartiene, egli non parla in opposizione agli estra-

se il tutore nominato da principio sia sostituito da un parente preso nella linea del surrogato tutore, diviene allor necessario di provvedei, ma in opposizione alla linea del tutore In fatti, 1° se il legislatore avesse voleto che il surrogato tutore fosse stato un parente, avrebbe anco voluto che il tetore dative con più forte ragione, lo fosse stato ancora: or l'art. 326 non ne parla. 2° Se l'art. 345 dovesse intendersi, non solo dalla esclusione della lieea alla quale appartiene il tutore, ma anco di quella dell'estranei, ne seguirebbe la idea ridicola che gli stranieri, esclusi in generale, non lo sarebbero più quando il tutore sarebbe un fratello germano: perchè s' intenda l'articolo come si vorrà, le parole *quando non sianvi fratelli germani* vi faranno sempre eccezione. Se nel nostro articolo, la legge ha supposto che il tetare anche testamentario, era un parente e che il surrogato tutore sarebbe così scelto nei parenti; essendo questo il caso più frequente, questo è naturalissimo; ma ciò non è obbligatorio. Il confronto dell'art. 326 coll'art 319 lo prova viemmaggiormento. In fatti il *primo* articolo pria di supporre che il surrogato tutore vada ad essere un parente, comincia a supporre che il tutore, chiunque esso sia, è un parente ancora; or l'art. 319 dichiara espressamente che il tutore testamentario può essere parente *o* straniero. La corte di Bordeaux calendata in questa nota al Zachariae ha certaamente violata la legge. L'art. 354 in fine non significa affatto che il funzionario che si deve nominare *debba essere preso nella linea alla quale l'altro* appartiene: ma sibbene *che egli non* debba esser preso nella linea alla quale l'altro appartiene (Coef. Mareadè all'art. 428. Tonl. II, n. 1132. Valette, II, p 300).

** La regola che i due funzionarl non devano essere presi nella stessa linea soffre eccezione nel caso dei fratelli germani, cioè 1° quando il tutore ed il tutore surrogato hanno entrambi questa qualità. Allora in effetto, se il funzionaria di già esistente, trovasi parente nelle due linee in un tempo, bisognerà privarsi di prendere alcun parente delle dee linee; 2° il secondo funzionario dovendo essere nn fratello del minore come il primo, non v' ha luogo a temere che il surrogato tutore sacrifichi il tutore, perchè egli è suo fratello, e l'interesse del suo pupillo, perchè è anche un suo fratello; poi questa qualità di fratello presenta più confideeza nel tutore istesso.

** Questa seconda causa di eccezione fa molto comprendere ch'essa non potrebbe essere estesa al di là dei termini della legge, a tutti i casi in cui i due funzionari sarebbero parenti nelle due linee contemporaneamente. Così, se si avverasse (ciò che spesso succede), che i due membri della famiglia del minore fossero suoi cugini e nella linea paterna, e nella linea materna, ciò non sarebbe una ragione, perchè esse possano essere tutori e surrogati tutori, dal momento in cui ce *ne* sono due fratelli germani, la legge non trova più la stessa garentia: la prima causa dell'eccezione esiste, ma la seconda non esiste più Noi qui non siamo nè nei termini, nè nello spirito del codice. Si resta dunque nella regola che ritiene che il tutore, ed il surrogato tutore siano parenti tra loro.

** E notiamo che l'eccezione ha luogo solamente quando i due funzionari sono fratelli germani *l' uno* o *l'altro;* così vuole lo spirito ed il testo del codice, poichè esso riserba il caso salamente non di un *fratello germano*, ma dei *fratelli germani.*

** Se dunque il funzionario esistente era fratello germano, e non vi fosse un secondo fratello germano al quale si potesse attribuire la seconda funzione, non si potrebbe scegliere che un straniero, il primiero funzionario essendo parente nelle due linee.

** Del resto, sotto il nome di fratelli germani, noi comprendiamo, e lo articolo 326 comprende certamente, i fratelli per affinità, cioè i mariti delle sorelle germane; due tra loro potrebbero contemporaneamente essere tutore e surrogato tutore, o un di loro assumera

dere alla sostituzione di quest'ultimo (1).

79. Parliamo degli obblighi di accettare la tutela.

Generalità.

L'obbligazione di accettare la tutela o la surrogata tutela (2) è imposta ad ogni nazionale, sia o non sia parente ed affine del minore: *Tutela est munus publicum.* Questa regola è nondimeno soggetta alle seguenti modificazioni:

1. Passa fra i parenti od affini e gli estranei una differenza importante: il peso della tutela gravita sui primi in un modo più illimitato e più assoluto (3) che sui secondi. Così, i parenti o gli affini

una delle funzioni, mentre l'altra è assunta da un fratello germano. In fatti bisogna ammettere l'una delle due cose, o che la legge tiene conto dell'affinità, o ch'essa intende occuparsi solo della parentela propriamente detta. Or se essa tien conto dell'affinità, ne siegue che due affini sono in generale incapaci di assumere simultaneamente le funzioni di tutore e di surrogato tutore; ma egli ne segue così, che coloro i quali, per affinità, hanno la qualità di fratelli germani sono dispensati dalla regola. Che se si ritiene che la legge non conta che la parentela, allora i cognati non son più, in verità, nell'eccezione che ammette, ma essi non ne hanno bisogno, poichè essi non sono più nella regola che rigetta.

** Per loro, dunque, diventa indifferente di sapere quale è qui il pensiero della legge in quanto all'affinità. Ma non è lo stesso per gli altri affini; loro importa sapere se la regola li riguarda; or l'affermativa ci sembra certa.

** In fatti l'articolo 345 non parla di *parenti* ma di membri della stessa *linea;* or gli art. 328, 329, 330 classificano come membri di ciascuna linea i parenti, e gli affini del pupillo, si comprende benissimo che se il consiglio di famiglia volesse conferire tale funzione ad un parente od affine della linea alla quale appartiene attualmente l'altro funzionario, egli il potrebbe benissimo, avendo in cura di locare dapprima quest'ultimo in un membro dell'altra linea o uno straniero (Marcadè all'art. 423).**

Locrè e Delvincourt, sull'art. 432 (334 R.) Lassaulx, II, 343.

(1) Toullier, II, 1132. Nanci, 14 marzo 1826, Sir., XXVI, 2, 188.

(2) Non esiste in questa materia alcuna differenza fra la tutela e la surrogata tutela art. 426 (348). Vedi però § 80 *in fine*.

(3) Vedi nondimeno art. 394 (316 R.) Confr. § 71. Duranton con argomento *a fortiori* dall'art. 394 (316 R.) conceda a tutti gli ascendenti il diritto di ricusar la tutela.

** Il parente o l'affine, in qual si voglia grado non può, *stricto jure* scusarsi adducendo di esservi dai parenti o affini più prossimi di lui in istato di amministrare la tutela.

** Diciamo *stricto jure*, perche i tribunali avranno ad esaminare se i membri del consiglio di famiglia non siano stati unicamente guidati, nella scelta del tutore, dal desiderio di liberarsi dalla tutela. I parenti più prossimi debbono succedere al minore, e pare abbastanza conveniente, siccome il dritto romano si esprime, che il peso della tutela, essendo altronde tutte la cose in egual posizione, sia deferito a coloro che hanno la speranza della successione. Vedi Delvincourt t. 1, n. 11, pag. 120.

** La Corte di Lione, con decisione del 16 maggio 1811, ha esteso il motivo notato nell'artic. 334 sul riguardo dell'affinità ad ogni affine, anco di un grado lontano, nel caso in cui vi siano parenti più prossimi che non hanno scuse valide a presentare (Vict. Augier *Encicl. dei giud. di pace*, tutela sez. 5. n. 9.

** Una parentela, dicevano Dalloz e Toullier, più prossima però non iscusa il parente che trovasi in un grado più lontano, quando d'altronde gli uni e gli altri siano sopra il luogo. Gli è solo un motivo che dovrà prendersi in considerazione dal consiglio di famiglia, ed in caso di ricorso dai tribunali (Toul. p. 1122; Dal. ainé, t. 12, p. 72).

non possono sottrarsi a questo incarico, prevalendosi, per esempio, della maggiore o minor distanza che separi il domicilio loro da quello del minore (1), Così pure, un affine non sarebbe ammesso ad invocar come scusa l'esistenza di parenti in istato di amministrar la tutela; nè un parente od affine più rimoti, a prevalersi dell'esistenza di parenti od affini più prossimi (2). Gli estranei al contrario non possono esser costretti ad accettar la tutela che loro è conferita, dal consiglio di famiglia, che nel caso in cui non esistessero in una distanza di quindici miglia dal domicilio del minore parenti, od affini in istato di amministrar la tutela; art. 354 (3).

2° Le leggi hanno stabiliti diversi motivi di scusa. Ogni per-

(1) Bloechel, § 34. Delvincourt, sull'art. 432 (354 R.).

** Si può produrre sempre come un motivo di scusa per colui ch'è chiamato ad una tutela, di non essere abitante del luogo in cui è il domicilio del minore? Certo che no; imperciocchè può avvenire che non si trovino in questo luogo persone da potersi nominare. Ed altronde può essere giusto e vantaggioso al minore che non si arresti a questa distanza, quando non è tale da rendere l'amministrazione troppo difficile, e troppo dispendiosa o al minore o al tutore. Laonde secondo le circostanze bisogna giudicare del riguardo che vuolsi avere alla lontananza di questo domicilio (Domat ll. civ. lib. 2, tit. 1, sez. 7 n. 26, 27).

(2) Locrè, sull'art. 442 (365). Durantoo, III, 488 (II, p. 163, ediz. Hauman e C.). Confr. Ric. rig., 1 febbr. 1825, Sir., XXV, 1, 385. I tribunali dovranno però prendere in considerazione le circostanze particolari della causa. Lione, 16 maggio 1811, Sir., XII, 2, 50.

(3) Berlier (*Esposiz.dei mot. al corpo legisl.* 16 marzo 1803) diceva su questo proposito. Non si è dovuto elevare a principio che il più prossimo parente sarebbe sempre, e necessariamente tutore; ciò sarebbe stato lo stesso che stendere la tutela legittima oltre i suoi giusti confini, ed è possibile che tal volta un cugino convenga meglio che uno zio, che l'impiego sia più oneroso per lui: si avranno tutte le garentie convenienti, quando per la sua organizzazione, il consiglio di famiglia presenterà interesse di affezione e spirito di giustizia.

** E il tribunato osservava (16 novembre 1802): che si è immaginato spesse volte potere accadere che non lungi dal comune in cui si è aperta la tutela, ma tuttavia a più di due miriametri si trovasse un qualche parente in istato di amministrare la tutela. Non è giusto, si è detto, che un individuo estraneo alla famiglia, sia in tal caso obbligato di accettare la qualità di tutore. Da un'altra parte, funzioni di tanta importanza, che inducono sì grandi obbligazioni, ed una sì forte responsabilità non debbonsi troppo facilmente affidare ad estranei, sopratutto loro malgrado. La tutela è un uffizio di famiglia. Questo ufficio deve adunque essere naturalmente devoluto ad un membro della famiglia. Non trovandosi in essa alcuno che sia in grado di adempirlo, è indispensabile nominare uno estraneo. Allora questo estraneo fa le veci di un parente. Non è però naturale che quegli sia obbligato di accettare, se indichi un parente che possa amministrare da se medesimo.

** Da queste riflessioni (segue il tribunato) si è conchiuso che facea mestieri segnare un limite oltre il quale soltanto fosse lo straniero inammissibile a reclamare. Quattro miriametri a contare dal comune in cui si apre la tutela, han sembrato presentare una distanza sufficiente. Con tal mezzo non si sarà in obbligo di andare a cercare troppo lungi i parenti per nominarli tutori. D'altro lato, taluni parenti poco lontani non potranno sotto pretesto di non essere stati chiamati al consiglio di famiglia, liberarsi dalla tutela a danno di uno estraneo. **

sona chiamata alla tutela, sia per legge, sia per la scelta del padre e della madre, sia per la designazione del consiglio di famiglia, e che sarebbe obbligata di amministrarla se non esistesse in suo favore uno special privilegio, può, invocando questo privilegio, sottrarsi a tale obbligazione. Non esistono altri motivi di scusa che quelli ammessi espressamente dalla legge (1).

80. Parliamo dei motivi di scusa particolari.

Sono dispensati dalla tutela (2):

(1) La povertà. l'ignoranza non sono dunque motivi di scusa. Bloechel, § 40. Confr. Ric. rig., 7 gingno 1820, Sir., XX, 1, 366.

** (2) Beranger (*Processo verb. del cons. di stato* del 21 ott. 1802) diceva, che l'interesse pubblico è stato sempre un motivo di dispensare dalla tutela; esso deve senza dubbio vincerla sullo interesse particolare del minore. Vi sono anche delle circostanze in cui non potrebbe, senza ingiustizia, far cedere a questo interesse del tutore eletto: tale sarebbe il caso in cui quest'ultimo non potesse amministrare la tutela senza sacrificare il suo stato e la sussistenza della sua famiglia: converrebbe dunque dar maggior latitudine ai motivi di dispensa.

** Dritto romano — Parlammo della incapacità ad assumere la tutela (nota 2 a pag. 256), parliamo ora della scuse che in dritto romano si dicevano *scuse volontarie*, colle quali si poteva ricusare una tutela non per anco assunta o per *pubblici riguardi*, o per *motivi privati*, o in *forza di privilegio;* ed esserne disonerati dopo averla assunta. Salvo quelli incapaci, tutti gli altri cittadini romani sono obbligati ad assumere la tutela loro deferita senza neppur potere esigere una ricompensa per la loro fatica (Fr. 1, pr. D. XXVI, 7 *de adm. et peric. tut.* Fr. 1, 9, 4, D. L. 4 *de mun. et honor.)*. Non ostante le leggi riconoscono alcuni motivi *(excusationes voluntariae)*, per cui può dispensarsi dall'assumere la tutela, o di ritenerne una già assunta

** Possono ricusare una tutela non per anco assunta per pubblici riguardi:

** 1° Gl'impiegati di alta sfera (§ 1, Inst. I, 25 *de excus. tut.)*. Ma qui è d'avvertire che Glück nel sue comm XXXI, p. 752, crede che questo passo parli solo di magistrati inferiori, ma il fr. 23, D. XXVI, 1. *Propter magistratum, quam in municipio, quis erat administraturus, tutelae excusationem* non *habere respondi*, non si può intendere che tratti di altri, che di uno che sia già chiamato all'autorità municipale, mentre la sola speranza, o possibilità di arrivarvi non poteva ragionevalmente offrire un motivo di scusa, nè occasione ad Ulpiano di rispondere;

** 2° i professori di scienze ed arti liberali, come altresì i medici se non oltrepassano il numero legale, ed adempiono esattamente le loro incombenze (§ 15, Inst. I, 25, fr. 6. § 1 e seg. D. XXVII, 1, c. 6 X, 52. *de profes. et med.*;

** 3° gli amministratori dei beni del Sovrano, o del fisco, gli esattori delle imposte, e gli affittaiuoli di tenute imperiali, come altresì gl'impiegati di provianda negli eserciti *(primipilares)* (§ 1, Inst. I, 25, fr. 41, pr. D. XXVII, 1, c. 10, C. X, 62, *de exc. tut. et curat.* c. ult. C. V, 34, *qui dare tut. poss.* *fr.* 8, § 12, D. XXVII 1), e quelli cui venne affidata la cura dei suoi affari privati;

** 4° quelli che sono assenti in affari pubblici, non solo fintanto che dura la loro assenza, ma anco per tutto un anno dopo il loro ritorno (§ 2, Inst. I, 25, fr. 20 pr. § 2, D. XXVII);

** 5° I membri di alcune corporazioni di professioni, di particolare pubblica utilità, vale a dire le corporazioni dei fabri, dei magnani, dei muratori, dei padroni di nave che condussero vettovaglie a vantaggio dello stato (navicularii), finalmente gl'ispettori dei pubblici magazzini delle biade *(mensores frumentarii*, fr. 5, § 12, D. L, 5, *de jur. immun* fr. 17, § 2 e 3, fr. 41, § 3, D. XXVII, 1, c. 32, C. X,

1. Certi impiegati pubblici indicati dalle leggi; art. 364 349 (1).
2. Tutti i cittadini che esercitano un pubblico impiego fuori della provincia o valle in che deve conferirsi la tutela (art. 349).

31 *de dec.* fr. 46, § 1, D. XXVII, I, c. 24, C. V, 62, *de excus.* fr. 26, D. XXVII, 1), secondo i frammenti vaticani, erano scusati dalla tutela anche quelli che distribuivano la carne al popolo (*suarii o porcinari*. Vedi Glück, XXXI, p. 448 480).

** *Per motivi privati*:

** 1° *tria onera in una domo*, cioè se il padre di famiglia unitamente ai suoi figli deve amministrar tre tutele, purchè queste non siano state ricercate, e non di lieve entità: essa però sono più da pesarsi che da contarsi, potendo anche benissimo in unica, ma pesante tutela fornire un motivo di scusa (§ 5, Inst. I, 25, fr. 2, § 9, fr. 3, § 5; fr. 15, § 15, fr. 17, pr. 31, § 4, D. XXVII, I);

** 2° persone dell'età di anni 70 passati (13 inst. I, 25, fr. 2, pr. D. XXVII, 1, c. un. C. V, 68. *Qui aetate se excus.* non si oppone la c. 3, C. X, 49. *Qui aetate vel profess. se excuss.* Glück XXXII, p. 55);

** 3° Quelli che il padre chiamò per astio alla tutela, onde condurli in pericolo colla gestione di affari complicati (§ 9 Instit. I, 25);

** 4° quelli che non sono domiciliati nel luogo della loro destinazione (fr. 46, § 2, D. XXVII, 1).

** *In forza di privilegio*:

** 1° chi in Roma ha tre figli, nella Italia quattro, e nelle provincie cinque; purchè questi siano già nati, siano legittimi, naturali e vivi (pr. inst. I, 25). Dei figli morti si computano solo quelli uccisi in battaglia, perchè si riguarda come vivo in perpetuo chi è morto per la patria. *In fine ejusd. pr. inst.* I, 25);

** 2° I soldati veterani dimessi onorevolmente in rapporto alla tutela di una persona non addetta alla milizia (fr. 8, D. XXVII, 1 c. 1, 2, C. V, 66, *de excus. veter.*;

** 3° Gli atleti (Fr. 6, § 13, D. XXVII, 1. c. un. C. X, 53 *de Athletis*).

** Vengono disonerati in dritto romano da una tutela già assunta:

** 1. Coloro che o per malattia, o per indigenza non possono continuare la tutela (§ 6, 7 Inst. I, 25. fr. 7, fr. 40 § 1, D. XXVII, 1. C. un. C. V, 67. *Qui morbo se excus.*

** 2° Quelli che cangiarono il loro domicilio in conseguenza di un rescritto del principe, se questo sapeva che erano tutori (fr. 12, § 1, D. XXVII, 1. confr. Marezoll nell'*archiv. per la prat. civ.* VIII, 2, p. 266.

** 3° gli assenti in affari di stato durante la loro assenza § 2 Inst. I, 25).

** 4° Finalmente i giureconsulti che gl'imperatori avessero chiamato nel loro consiglio (*consilium*) fr. 30 pr. D. XXVII, 1 fr. 11 § 2. D, IV, 4 de minor Glück XXXI, p. 241).

** Se alcuno desidera di esimersi da una tutela deferitagli, deve insinuare le sue scuse al giudice competente entro cinquanta giorni continui, dacchè gli fu nota la sua nomina di tutore (§ 16 Inst. I, 25. *Durante una tal procedura si costituisce un curatore*, fr. 17, § 1, D. XLIX, 1); in mancanza di che, oppure non risultando le scuse sufficienti, egli è risponsabile come se non avesse avuta alcuna scusa, ed avesse ciò non ostante negletta la tutela (fr. 13 § 1 D. XXVII, 1). Del resto si deve osservare, che tutti i fin qui addotti motivi di scusa non giovano, se alcuno promise al padre di assumere la tutela (§ 9, Inst. 1, 25), o se accettò quanto il padre gli lasciò a quest'oggetto (fr. 5, § 2, D. XXXIV, 9; de hi quae ut indig. auf.).

(1) I consiglieri di stato, i segretari di stato ministri, i segretari di stato, i capi di corte, cioè il maggiordomo maggiore, il cavallerizzo maggiore, il somigliere del corpo, il general comandante delle reali guardie del corpo, il cacciatore maggiore; i reggenti e consiglieri del supremo consiglio di cancelleria. Questo corpo è stato abolito nel 1821. Una parte delle sue attribuzioni venne affidata ad alcune commissioni, ai membri della quale non sap-

3. I militari in attività di servizio (art. 350) e che non si tro-

piamo se fosse passato con tal qualità il dritto di esclusione della tutela, come per dritto l'ottennero i componenti delle consulte del regno, surrogate al consiglio di cancelleria V. Decr. del 20 sett. 1824).

** I componenti della suprema corte di giustizia;

** I direttori generali (Molti se ne contano tra noi oltre quelli delle reali segreterie e della casa reale, abbiamo benanche i direttori generali del registro e bollo, della cassa di ammortizzazione, dei dazi indiretti, dei dritti riservati, del debito pubblico, delle poste e procacci, delle polvere e salnitri, della zecca, dei lotti, dell'istruzione pubblica, delle arti e manifatture ec.

** I componenti delle gran corti civili;

** Gl'Intendenti;

** I componenti delle gran corti criminali e dei tribunali civili (art. 364).

** Bisogna avvertire che questo articolo 364 dice: sono *esclusi*, or questa parola esclusi non bisogna ritenersi come sinonima di *dispensati*. Pure nel seguente decreto si è usata l'una e l'altra parola simultaneamente.

** La dispensa o la esclusione dalla tutela può esser domandata e dedotta da quei tra le classi degli impiegati dei quali è parola negli art. 349, 350, 353 e 364, che trovansi in esercizio delle loro cariche, e delle funzioni loro commesse, e non da quelli tra gl'impiegati anzidetti, che usciti di attività ritenessero le onorificenze soltanto ammesse alle cariche e funzioni per esse avute.

** Nel codice abolito nell'art. 407 la dispensa della tutela si accordeva ai grandi dignitari del regno. Nel decreto del dì 22 ottobre 1808 venne ordinato potersi dalla tutela dispensare: I ministri, e grandi officiali della corona, i consiglieri di stato, i giudici, i procuratori regî, e sostituti della G. C. di cassazione, delle R. corte dei conti, e tribunali di appello, criminali, e di prima istanza. La commissione chiamata legislativa dacchè venne incaricata a formare il progetto de' novelli codici, non fece altro, che copiare il ridetto decreto del dì 22 ottobre 1808 e lo inserì nel proggetto, aggiungendo solo alcune piccole modificazioni. Nell'ultima parte dell'art. 318 secondo il progetto, soggiunse una generale regola concepita nei precisi termini: sono dispensati *tutti i cittadini, che esercitano un pubblico impiego fuori del dipartimento in cui deve conferirsi la tutela.* Il codice abolito ed anche le leggi romane, che ordinano potersi, e non doversi accusare i magistrati, che *habent potestatem*, erano inconseguenti; poichè come mai poteano rimuoversi, se tali persone abusassero della tutela? chi ardirebbe giudicare contro un segretario di Stato? Chi contro un presidente di una Corte, chi contro un intendente Nei mentre si volea il bene del minore si ritardavano i suoi interessi, volendosi che costoro potessero, se volessero essere tutori. La commissione legislativa avea abbracciata la medesima dottrina. Il gran consiglio della cancelleria vidde una tale sconnessione nel principio adottato sì dalle leggi romane, che dal codice abolito, e commissione legislativa, e volle, che le persone di sopra descritte non dovessero essere ammesse alla tutela per le ragioni di sopra addotte; quindi nell'art. 364 vennero numerati tra coloro, che non possono essere tutori vennero solo ammessi alla tutela dei propri figli, o discendenti. Qui la legge dacchè non conosce potervi essere abuso di potere l'accorda. Sarebbe stata una sconnessione, dacchè il padre è costituito in dignità non potere difendere il figlio. Quando la G. Cancelleria progettò esser analogo all'utile del minore, ed egli interessi del pubblico di non fare restare ad arbitrio di tali persone accettare o non accettare la tutela fu sancito dal Re in legge. Simili dignità sono nel fatto incompatibili colla tutela. Nè alcuna ferita si è fatta alla persona, o dignità di tali persone: si è solamente voluto dichiarare la incompatibilità della tutela colla loro carica. Che forse Giustiniano, tanto portato dal rispetto verso dei vescovi nella

vano, ritirati e riformati (1).

4. Quelli che adempiono fuori dal territorio (2) del regno una missione del re (3); art. 350.

In queste quattro ipotesi la scusa dee sotto pena di decadenza, essere proposta prima dell' accettazione della tutela fuorchè, la persona che sia in diritto d' invocarla, non abbia avuta conoscenza della causa sulla quale è fondata, che dopo siffatta accettazione (4); nel qual caso, ella dee, entro il mese, far convocare il consiglio di famiglia per procedere alla sua sostituzione. La scusa è temporanea, e non può farsi valere che durante gl' impieghi, i servigi o le missioni (5); articoli 352, 353.

5. Le persone aventi l'età di sessantacinque anni compiuti (6). Colui che sia stato nominato tutore prima di questa età (7) può

nov. 123 non stabilì, che i vescovi non potessero essere tutori? Venne forse con tale nov. diminuito l'onore giustamente dovuto al vescovato? Con quanto rispetto non ne parla nella nov. citata Giustiniano? *Deo autem amabiles episcopos, et monachos ex nulla lege tutores, aut curatores cujuscumque personae fieri permittimus.* Che forse alle persone costituite in dignità non se li proibisce esercitare l'avvocheria? Sono non rare volte due impieghi incompatibili in una medesima persona. Questa disposizione fa onore ai segretari e ministri di Stato per aver non solo fatto uso di una soprafina saviezza, ma mostrata la loro inclinazione al solo bene pubblico: equilibrato il loro potere nella bilancia della giustizia.

(1) Locrè sullo art. 428 (350). Vedi Lassaulx, II, 35.

(2) Delvincourt, sull'art. 428 (350).

(3) La legge non determina quale debba essere la durata della missione: sembra però che una missione di corta durata potrebbe non essere ammessa come motivo di scusa. Locrè e Maleville sull' art. 428 (350). Bloechel, § 32. Sul modo di giustificare la missione di cui altri si prevalga come motivo di scusa, v. art. 429 (351).

** Bisogna avvertire che le persone *scusate* nel n. 1, del testo, secondo il nostro codice sono *escluse* dalla tutela, e l'esclusione quindi può avverarsi in ogni tempo. V. nota 1, a pagina 267.

(4) Maleville, sull' artic. 430 (352). Bloechel, § 33.

(5) Se al termine di questi impieghi, servigi, o missioni, il nuovo tutore domanda la sua liberazione, ovvero l'antico ridomanda la tutela, può essergli renduta dal consiglio di famiglia.

(6) A quale epoca? Confr. Bloechel, § 35.

(7) *Prima di questa età* E conseguentemente non quegli che essendo stato nominato dopo tale età, non avesse fatto uso della scusa che avrebbe potuto invocare. Delvincourt, sull'art. 433 (355). Duranton, III, 489 (II, p. 163, ediz. Hauman e C.) è d'opinione contraria. *Nominato*. Giusta la lettera della legge, questa scusa non può dunque invocarsi dai tutori legittimi; nondimeno in questi casi ed in altri somiglianti è d'uopo aver considerazione alle particolari circostanze del fatto.

** Così Zachariae.

** Duranton (n. 489 lib. 1) in vero dice: non si deve inferire dalla seconda disposizione dell'art. 433 (355) che colui che sarebbe stato nominato alla età di 65 anni, e che avrebbe creduto di dovere accettare, non potrebbe farsi disonerare a 70 anni; l'articolo nulla dice di simile; egli guarda un caso che offriva un dubbio, sapere, se il tutore non potrebbe a 65 anni, farsi disonerare di una tutela ch'egli avrebbe potuto ricusare se gli fosse stata deferita a questa età; ma egli lascia quella di cui si tratta nei termini del principio generale, che a 70 anni la tutela è un grandissimo peso.

** Nel sistema contrario, bisognerebbe dunque che il tutore lo sopportasse sino alla maggiorità del minore, cioè, anche pel rimanente della sua vita?

a settant'anni (1) farsi liberare dalla tutela; articolo 355.

** Il Marcadè portando anche la sua opinione contro l'opinione nell'intera sopra calendata nota dello Zacheriae, scrisse: « Egli fa una strana applicazione del sistema d'interpetrazione litterale. Questo non è, dice Zacheriae, che il tutore *nominato* che può acusarsi a *settant'anni*.

** « Ne seguirebbe da ciò che il tutore legittimo, che potrebbe come ogni altro, secondo la prima frase dell'articolo negarsi ad accettare la tutela a sessantacinque anni, non avrebbe intanto scusa legale per la tutela una volta accettata, avesse egli anco novant'anni, e novantacinque!!

** « Egli fa un simile ragionamento sulle parole *prima di tale età*, e ne conchiude che colui che accetta la tutela dopo sessantacinque anni non può scusarsi più a settant'anni; come se la rinunzia ad una prima scusa portasse con se la rinunzia ad una posteriore.

** « Per essere conseguente, questo autore dovrebbe dire sotto, l'articolo 434 (Vedi la nota 3 p. 271) che il tutore pel quale vi è stata una *nomina* è il solo che possa farsi disonerare della tutela per *infermità*. Ma egli nol fece; egli ammette come noi, ciò che è evidentemente in effetto, che il legislatore ha inteso portare una regola comune a ogni tutela, e che *nomina* significa in generale *accettazione*.

** » Ma perchè dunque, nell'articolo precedente, le parole *colui ch'è stato nominato* non significano colui *che ha* accettato? Si cerca invano un simile cambiamento di sistema da un articolo allo articolo seguente. »

** Su questo linguaggio del Marcadè noi crediamo che vi sia molto differenza tra l'una e l'altra posizione del tutore nei casi riguardati dal Marcadè.

** Nel primo caso il tutore può fare un calcolo approssimativo della sua buona salute ed attività di spirito e di corpo quantunque di età avanzata; mentre l'aggravamento della infermità considerata nel secondo caso non può facilmente essere preveduta.

** Nel primo caso la legge mette un ostacolo dippiù perchè il tutore per suo capriccio non assumesse la tutela per breve tempo. Quanto molti consecutivamente sono i mutamenti dei tutori, tanto peggio sono maneggiati gl'interessi del minore; nel secondo caso la legge non può presumere un capriccio perchè l'infermità deve essere provata avanti al consiglio.

** L'art. 433 (355) ha fatto silenzio sul caso dell'età per lasciare anco questa eccezione in mano all'estimazione del consiglio. Colui che avrà accettato la tutela dopo i sessantacinque anni, non dovrà più provare che ha compiuto i settanta anni, per essere esonerato dalla tutela, ma che arrivato a questa età che può provare avanti al tribunale domestico, al (consiglio di famiglia che non vigila per gl'interessi del minore, e perchè la tutela in pochi anni non passasse da un tutore ad un' altro), ch'egli pel numero degli anni è nello stato di non potere esercitare la tutela; il consiglio ove troverà capricciose le scuse le rigetterà.

Così noi non crediamo di trovare contradizione nelle opinioni di Zachariae; e crediamo che il consiglio di famiglia pel silenzio dalla legge, se non vorremmo dire per espressa disposizione di essa, è autorizzato a far mantenere la tutela in mano al tutore di 95 anni ove lo crederà capace di amministrarla. **

(1) È d'uopo, argomentando *a contrario*, applicare a tal caso la massima che *annus incoeptus habetur pro completo*. Loerè e Duranton, III, 489 (II, p. 163, ediz. Hauman e C.) è di contraria opinione, Confr. n. 11, *in fine*.

** Non so come in questa nota Zacherise ritenne che Duranton fosse stato in ciò di opinione contraria, mentre non è così.

** L'art. 356 vuole 55 anni *compiuti* pel dispensare dalla tutela ad assumere; ma esso non ripete questa condizione per li 70 anni che devono dispensare della tutela già assunta. Marcadè all'art. 433 (356). Se l'articolo non l'ha detto espressamente, fu per evitare una replica (Durant. a p. 489 lib. I).

6. Le persone assalite da una grave infermità (1) debitamente provata (2): esse possono anche prevalersi dell'infermità sopravvenuta dopo l'accettazione della tutela (3); art. 356.

7. Le persone che amministrano già due tutele (4). La qualità di

" Presso i romani bisognavano settant' anni per essere scusato, e di più, che fossero terminati (leg. 2, ff de *excus. tut.*). Intanto io non credo che siavi luogo ad allontanarsi dalla regola *annus incoeptus pro completo habetur*. La causa è favorevole all'interesse così del tutore che del pupillo, al quale importar deve che la tutela non venga amministrata da un' uomo indebolito dall'età. D' altronde ai termini dell' art. 126 (220 pr. c) codice di proc. il tutore può essere arrestato personalmente in alcuni casi; or in virtù dell'art. 2066 (1936) cod. civ, l'età di settant'anni comincia t'esime dall'arresto personale (V. Delvincourt). "

" (1) La legge non parla di malattia, ma d' infermità, ciocchè suppone uno stato continuo di malattia, tale da impedire chi n'è infetto di attendere ai suoi propri affari (Favard *Tutela*, § 6, n. 2, Delv. t. 1. n. 2, della pag. 120. *Cod l.* un. *qui morbo suo excusant.* Vedi la nostra nota a pag. 270.

(2) L. 40. D. *de excus. tut.* (27, 1). Lassaulx, Ii, 353. Duranton, III, 490 (II, p. 163, ediz. Hauman a C.) Confr. § 56.

(3) Lo stesso, secondo le circostanze, sarebbe di quelli che avessero accettata la tutela mai grado l'infermità da cui già si trovavano affetti. Delvincourt sull'art. 434 (356).

" Domat nelle sue *leggi civili* (lib. 2, sez. 7, n. 23) dice: se, dopo avere il tutore assunto le tutele, è colpito da qualche incapacità, come, se addiviene *cieco, sordo, muto*, se cade in istato di demenza, o in altra infermità che lo rendono incapace di amministrare la tutela, sarà liberato, e ne sarà nominato un'altro in sua vece (V. n 24 pand. fr., Mer. R. *Cieco* n. 2. Victor Angier *Encicl. dei giud. di pace*, tutela n. 11. "

" Infatti Marcadè diceva: confondendo la quistione dell'età con quella d'infermità (V. nostra nota a p. 270) se un tutore venisse a dire: Malgrado la mia età, e la mia infermità, malgrado il mio titolo legale di dispensa, io ho voluto continuare la mia gestione, finchè le mie forze me l'hanno permesso; ma oggi il peso è divenuto troppo forte, sarebbe assurdo di punire il suo zelo, togliendogli un beneficio di cui avrebbe potuto usar prima. "

(4) A torto Duranton, III, 492 (II, p. 164, ediz. Hauman e C.), accorda a colui che è già caricato di due tutele la facoltà di ricusare quella dei propri figliuoli. Il primo comma dell'art. 435 (357) non s'applica evidentemente che all'ipotesi in cui quegli che vuoisene fare esentare non sia, nè coniuge nè padre.

" Una tutela anteriore non può giammai dispensare un padre di accettare quella dei suoi figli qualunque sia il loro numero, egli è sempre tutore di dritto (Boileux *comm.* all'art. 435. Dalloz, voc. *tutela* pag. 725; Rolland, *medesimo vocabolo* § 6, n. 90).

" Anzi colui che è incaricato di due tutele avrebbe il dritto di rifiutarne una s'egli si trovasse inoltre chiamato alla tutela dei suoi figli. In fatti la legge non esige da alcuno che fosse incaricato di tre tutele; or la legge stessa ci indica come essa non vuole che il padre abbandoni la tutela dei suoi figli, per i figli altrui, poichè essa autorizza quello che non è ancora che solamente sposo di non esser tenuto che ad assumere una prima tutela, perchè fosse pronto ad assumerne una seconda, quella dei suoi figli. È dunque la tutela di questi figli che il padre deve conservare, discaricandosi di una delle altre due.

" Quest'ultima osservazione fa molto comprendere che la tutela unica che permette all' uomo, padre o sposo, di rifiutarne una seconda, deve essere la tutela dei minori che non sono i suoi figli. Il principio da cui la legge trova il suo punto di partenza, si è quello che ciascuno può benissimo sopportare due tutele; solo fa equivalere ad una

coniuge e di padre equivale sotto questo rapporto ad una tutela (1). Colui che ad una di queste qualità riunisce il peso d'una tutela, non può essere costretto ad accettarne una seconda, quando non si tratti di quella dei suoi figliuoli (2); art. 357. Non deesi in generale considerare che come una sola tutela quella di più fratelli e sorelle (3).

8° Quelli che hanno cinque figliuoli (4) legittimi sono dispensati da ogni tutela, fuorchè da quella

di esse la eventualità della tutela dei propri figli, o in tutti i casi, le cure che impone la paternità, o il titolo di sposo. Ma a questo equivalente di una prima tutela bisogna aggiungerne una seconda perchè quella ch'è offerta si ricusa come terza (Marcadè *expl.* lib. 1 all'articolo 435).

** (1) La legge avendo attaccato al solo titolo di *sposo* e di padre il beneficio di essere discussati per una sola tutela, ne segue, che il beneficio esisterebbe ancora pel vedovo i di cui figli sarebbero maggiori, o per lo sposo la di cui moglie sarebbe di un'età molto avanzata incapace da non poter più procreare (Marcadè all'art. 435. Boileux allo stesso articolo). **

(2) Locrè e Malevlile sull'art. 435 (357). I figliuoli emancipati debbono entrare nel computo: Delvincourt, sull'art. 435 (357); ma non i figliuoli nascituri, nè i naturali o gli adottivi. Locrè, *op. et luog. cit.* Bioechei, §§ 37 e 39. Queste riflessioni s'applicano pure alla scusa seguente. Vedi la nota 1.

** Il codice organizzando la tutela, non ha pensato ai figli naturali; è per analogia solamente che possiamo applicare loro quelle regole della legge che la ragione dice dover loro essere comuni. Il padre di cui parla il codice è dunque un padre legittimo; ma quello che si dice del padre legittimo, potrà applicarsi al padre naturale legalmente conosciuto per argomento di analogia?

** Noi non lo pensiamo così, dice Marcadè, perchè la disposizione di questo art. 435 (357) è un beneficio, un favore attaccato alla paternità, e perchè non può favorirsi e incoraggiarsi la paternità naturale come la paternità legittima. È per conseguenza di questo principio che l'art. 435 (357) non dispensa dalla tutela, che colui che ha cinque figli *legittimi*. Pura vedi la nostra nota 3 a pag. 234 che porta qualche lume in questa quistione. **

** (3) Due tutele sono pel celibe, una dispensa di accettare una terza tutela, perchè un'attenzione diretta a tre tutele potrebbe nuocere all'amministrazione (Boileux all'art. 435).

** Ma perchè la legge permette a colui ch'è attualmente sposo o padre di rifiutare una seconda tutela, non ne segue perciò che il celibe incaricato di due tutele, acquista pel suo matrimonio di essere dispensato di uno di esse; perchè nel senso del codice quella causa può dispensare di accettare una tutela già accettata (Marcadè all'art. 435).

** Non si conta, dice Boileaux all'articolo 435 le tutele pel numero dei pupilli, ma per quello dei patrimoni, *non numerus pupillorum plures sed separatio patrimoni.* Così la tutela dei due fratelli che possiedono ancora il patrimonio per indiviso, non contano per una tutela (Magnini n. 274. Favard *tutela*, §. 6, n. 3). **.

Quantunque il codice civile non abbia in termini espressi riprodotta la massima: *tria onera sic sunt accipienda ut non numerus pupillarum plures tutelas faciat, sed patrimoniorum separatio*, (L. 3, D. *de excus. tut.*, 27, 1), essa nondimeno sembra in armonia collo spirito della legge e colla compilazione degli art. 435 e 436 (357 e 358): dee quindi osservarsi ancor di presente, salvo ai tribunali il temperarne il rigore secondo le circostanze. Confr. Duranton, III, 490 (II, p. 163, ediz. Hanman e C.)

** (4) Il figlio concepito non conterebbe fra i figli, perchè la regola che il figlio è riputato nato dal momento che è concepito, allora solo che si tratta del loro vantaggio; or nella specie si tratta dell'interesse del tutore, questa regola non può servirgli di eccezione

dei ridetti figliuoli (1). I figliuoli trapassati non entrano a far numero se non sieno morti in attività di servizio negli eserciti del re (2), ovvero se non abbiano anch' essi lasciati figliuoli legittimi tuttora esistenti. I nipoti non sono in questo caso contati, qualunque sia il numero loro, che come occupanti il luogo del figliuolo onde son nati, cioè per una sola persona (3); articolo 338. La sopravvegnenza di figli dopo l'accettazione della tutela non è una causa che autorizzi a farsene discaricare; art. 358 (4).

La quistione se colui a cui sia stato conferito l'ufficio di surrogato tutore, possa, per rifiutarlo, far uso dei motivi di scusa indicati sotto i numeri 7 ed 8, è molto controversa (5).

81. Parliamo dell'epoca in cui le scuse debbono proporsi.— Dell'autorità competente per decidere su di esse.— Delle contestazioni relative alla loro validità.

In generale, il tutore e il surrogato tutore debbono proporre al più presto possibile la scusa in virtù della quale intendono ricusar l'accettazione o la continuazione delle incumbenze che loro sono state conferite. Un silenzio più o men lungo potrebbe considerarsi come rinuncia al privilegio stabilito a loro favore, e far elevare un motivo di inammessibilità contro ogni ulteriore reclamo. Arg. articolo 360, 361 (6).

Applicando questa regola al tutore nominato dal consiglio di famiglia la legge fa la seguente distinzione: se il tutore è presente personalmente (7) alla deliberazione che gli deferisce la tutela, egli dee, a pena di decadenza (8), proporre

(Boileux all' art. 436. Toullier, t. 2, n. 1154. Delvinc. t. 1, n. 8, p. 120. **

** (1) Due motivi hanno dettato questa disposizione: 1° La necessità di non dirigere sugli estranei un'affezione che un padre deve tutta intera ai suoi figli; 2° Il favore dovuto alla fecondità coniugale. **

(2) Debbonsi loro assomigliare gl'impiegati militari che sieno periti in una guerra. Maleville, sull'art. 436 (358). Il genere di morte è indifferente, purchè il figliuolo non sia morto in un duello, e non sia stato giustiziato. Delvincourt, sull'art. 436 (358).

(3) Questo principio deriva evidentemente dal testo dell' articolo. Locré e Maleville sull' art. 436 (358). Vedi intanto Paillet, sullo stesso articolo.

** (4) Perchè le cause di scusa che non costituiscono una incapacità, e che non sopravvengono, se non dopo la nomina del tutore, non lo liberano (Domat *leg. civ.* lib. 2, tit. 1, sez. 7, n. 25). Addippiù per la disposizione di questo art. 437 (359) il legislatore ha ancor voluto prevenire gl'inconvenienti che risulterebbero dal cambiamento di tutore (Boileux all'art. 437).

(5) La lettere dell'art. 426 (348) milita in favore del surrogato tutore, ma gli si può opporre il motivo sul quale son fondate le disposizioni degli articoli 435 e 436 (357 e 358).

(6) Locré e Delvincourt, sull'art. 439 (361). Lassaulx, II, 344.

(7) Maleville, sull'art. 438 (360).

** Se egli è stato solamente rappresentato da un procuratore si considera come assente, perchè non può prevedere di essere stato nominato tutore (Boileux all' art. 438); il procuratore o mandatario non si reputa avere missione di presentare scusa, e di far valere dispense pel mandante (Delvinc. t. I, p. 120, nota 12. Carrè, Victor Augier op. cit., *consiglio di famiglia* num. 16).

** (8) L'art. 361 legge civile usa la parola *inammissibile la domanda*. Non vuolsi intendere con ciò, che il consiglio di famiglia non potesse ammettere la scusa dopo questo termine; ma ciò vuol dire soltanto che il consiglio, il

immediatamente le sue scuse; articolo 360: se non vi è presente, dee, sotto la stessa pena, far convocare il consiglio di famiglia, e proporgli le sue scuse nel termine di tre giorni (1) dalla notificazione officiale della sua nomina (2); articolo 959 ll. di pr., e 340, 361 ll. cc.

Questa distinzione va sempre applicata al surrogato tutore, che è necessariamente nominato dal consiglio di famiglia.

Questo consiglio dee in tutti i casi decidere sulle scuse proposte; salvo sempre a colui, i cui motivi di scusa fossero stati rigettati, il dirigersi al tribunale di prima instanza per farli ammettere (3); articolo 362. Il tribunale pronunzia sommariamente, e salvo l'appello; art. 951, 966 ll. di pr. (4). Esso

quale sarebbe stato tenuto di ammettere la scusa se fosse stata presentata nel termine, non l'ammetterà dopo spirato il termine, se non quando lo stimerà conveniente (Delvinc. t. 1, p. 1, pag. 21).**

(1) Questo termine deesi aumentare d'un giorno per ogni quindici miglia di distanza fra il domicilio del tutore ed il luogo dell'apertura della tutela; articolo 361.

** (2) Siffatta notificazione si fa validamente al domicilio del pari e alla persona. Tuttavia la legge non vuole se non ciò ch'è giusto: laonde, se il tutore nominato fosse in viaggio, al momento in cui la notificazione siasi fatta al suo domicilio, il termine di quindici miglia non comincerebbe a decorrere se non dal dì del suo ritorno. Nelle *citazioni* la legge non ha varun riguardo a tale circostanza; ma riserba eziandio il mezzo dell'opposizione alla sentenza pronunziata in contumacia, laddove in tal caso il motivo di inammissibilità avendo un effetto diffinitivo, è inverosimile che la intenzione del legislatore sia stata che si potesse opporla ad un cittadino di cui niuna cosa permette di supporre l'eccettezione, poichè ignorava la sua nomina (V. Durant. t. 3, n. 496). **

(3) L'esercizio di questa azione a cui non si può estendere la disposizione dell'art. 361, comma 2, non è sottoposto ad alcun termine fatale: *Ipsius tutoris negotium agitur.* Delvincourt, sull'art. 440 (362). Bloechel (§ 42) e Lasseulx (II, 430) sono di contraria opinione. Del resto, i principi esposti nel §69 sono egualmente adattabili al caso che ne occupa.

** (4) La causa sarà giudicata sommariamente (art. 961 proc. civ.). In tutti i casi in cui trattasi di una deliberazione soggetta ad omologazione sarà presentata la spedizione della medesima al presidente, il quale con ordinanza a piè di essa stessa disporrà la comunicazione al ministero pubblico, e delegherà un giudice per farne rapporto a giorno indicato (articolo 962 pr. civ.). Il procuratore del Re darà le sue conclusioni a piè della detta ordinanza, l'originale sentenza di omologazione sarà posta in seguito alle dette conclusioni sullo stesso quaderno 963 (proc. civ.).

** Sono queste le speciali forme dettate dalla procedura civile. Si vede che non bisogna se non un solo e medesimo quaderno per eseguire ciò ch'è prescritto nei due precedenti articoli; il legislatore non potea, cercando forme sufficienti, determinarsi a più semplici di questa (Carrè all'art. 886 (963).

**Tomine, n. 1011, lungi di approvare quest'andamento censura la disposizione della quale prescrive, che l'ordinanza del presidente sia scritta in piè delle deliberazione del consiglio, ciò che obbliga di depositar tutto in cancelleria ed in conseguenza, di rilasciarne una seconda spedizione con la sentenza, quando senza dubbio, basterebbe di rilasciare spedizione dell'ordinanza, rimanendo le minute della deliberazione sul registro della cancelleria delle giustizia di pace: questo scrittore, aggiunge, che l'uso in taluni tribunali è di unire la copia della deliberazione, ad

può (1), esentando il tutore, condannare alle spese del giudizio i membri (2) del consiglio di famiglia che avessero rigettate le sue scuse (3). Se il tutore succumbe, vi dev'essere condannato egli stes-

nn' istanza presentata a parte, e sulla quale si mettono l' ordinanza, le conclusioni e la sentenza, il che risparmia le spese di una seconda copia. Egli conviene però che quest'uso non è conforme alla lettera dell'art. 862.

** Abbiamo veduto a nota 4 pag. 229 quali sono i casi in cui si ha bisogno di omologazione.

**Ma la sentenza con la quale la omologazione è pronunziata, deve essere resa in pubblica udienza? Pigeau (t. 3, pag. 3). Hautefeuille (pag. 522) sono per l'affermativa. Carrè al contrario dice: L'art. 382 ll. cc. vuole che si pronunzi nella camera del consiglio sulla omologazione delle deliberazioni relative all'oggetto dell' artic. 380 come ai prestiti, ipoteche ed alienazioni; la giurisprudenza vi si conforma, nè gli art. 962, 963 derogano all'art. 282 ll. cc., forse; egli segue a osservare che quelli due scrittori argomentano dall'artic. 963 pr. civ. che dice: che l'omologazione sarà accordata dietro rapporto di un giudice delegato, e che l'art. 206 pr. civ., vuole che ogni rapporto sia fatto in udienza; ma questa disposizione dell' art. 206 non deve ricevere la sua applicazione se non nei casi pei quali la legge non ha altrimenti stabilito, il che è provato, almeno nella specie della presente quistione, dall'art. 963, il quale vuole che il regio procuratore dia le sue conclusioni a piè dell'ordinanza.

**Or se il rapporto dev'esser fatto, e l'omologazione esser pronunziata in udienza, questa formalità non sarebbe necessaria, il procurator del Re non dovrebbe che prender la parola. Quale sarebbe d' altronde la necessità della pubblicità dell'udienza in una causa che non porta seco alcuna discussione fra le parti. Del resto noi convenghiamo con Demiau (p. 580) che nel caso dell'art. 448 (282) ll. cc. il rapporto dev'essere fatto e l'omologazione pronunziata in udienza, perchè vi è contestazione tra il tutore surrogato incaricato di procedere all' oggetto, ed il tutore rimosso o destituito. Allora la sentenza è resa sommariamente sulle conclusioni del pubblico ministero: tale è ancora l'uso, che viene a coincidere colle disposizioni degli art. 960 961.

**Questa è l'opinione del Carrè e noi l'approviamo in massima, ed accettiamo l'eccezione ch' egli propone, nel caso dell' artic. (282), estendendola a tutti quelli in cui vi è contradizione, a discussione sull'avviso del consiglio di famiglia, ciò che, secondo noi, porta la pubblicità (Così Favard, t. 1, p. 281. Thomine n.1042. Chauveaux in Carrè, all'art. 886 (963). **

(1) Locrè, sull'art. 441 (363).

** (2) Se la deliberazione non sia stata *unanime*, quei soltanto potranno essere perseguitati e condannati alle spese, che avranno rigettata la scusa (Delvinc. part. I). **

** (3) Su questo proposito fu osservato dal tribunato, che potevano esservi dei casi in cui i nominatori contestassero la scusa proposta, e succumbessero nel diffinitivo, senza meritare di esser condannati alle spese dell'istanza. Se, per esempio, l' individuo che reclama l'esenzione non abbia dapprima prodotto tutte le prove, che giustifica in seguito innanzi ai tribunali, o se la validità di queste prove fosse tale da non potere essere valutata che dalla giustizia, in questo caso sarebbe ingiusto condannare i nominatori alle spese e costoro contestando, non avevano fatto che il loro dovere. Da questa osservazione si è conchiuso, che la disposizion penale relativa ai nominativi dovea essere concepita in termini puramente facoltativi, e non imperativi (*Osserv. del Trib.* del 16 nov. 1802).

** Possono i membri del consiglio essere condannati alle spese quando hanno rigettato le scuse per mero *cavillo*. Nella contraria ipotesi, le spese saranno a carico del minore, come spese di tutela (Delvinc. not. 2, p. 121).

** Anzi fu aggiunto da Victor Augier (*Enciclop. dei giud. di pace, consiglio di famiglia* n. 17), che tocca al tribunale nella pratica mitigare il troppo

so; art. 363. Provvisoriamente e fino al termine del litigio, il tutore è tenuto ad amministrar la tutela; art. 362.

82. Parliamo dell'epoca in cui comincia la risponsabilità del tutore.

La risponsabilità del tutore, e tutte le conseguenze che ne derivano, come l'ipoteca legale da cui i suoi beni sono colpiti (1), cominciano dal momento in cui viene in cognizione del conferimento della tutela (2). Ed avverrebbe lo stesso anche quando il tutore avesse a far valere una scusa che egli fosse nella impossibilità di proporre immediatamente o che non gli riuscisse di far accogliere se non in seguito (3) art. 316, 339, 341, 362.

rigore della legge, e ciò per verità è quello che d'ordinario accade. La severità dell'art. 363 è riserbata pei casi di colpa grave, in cui ,aiavi passione e non errore.

** Addippiù la legge si esprime con queste parole: *potranno essere condannati alle spese* (art. 363); or siccome questa facoltà interessa al minore contro il suo tutore, sembra che la lite dovesse, secondo l'artic. 342, proseguirsi ad istanza del tutore surrogato. La messa in causa di coloro che avessero rigettata la scusa, sarebbe necessaria poichè incorrono in una condanna personale (Hau). **

(1) Art. 2021, 2094. Confr. Persil, *Regime ipotecario*, sull'art. 2135 (2021), numeri 2, e 3; e sull'art. 2121 (2007), num. 12.

** (2) Questa teoria di risponsabilità si vede direttamente applicata ai casi d'ipoteca.

** L'ipotega legale a favore dei minori comincia dal dì della sua accettazione della tutela, articolo 2121. Non è dunque dal giorno del rendimento dei conti, quantunque questo possa solamente far sapere ciò ch'egli deve, nè dal giorno in cui il tutore cominciava ad amministrare; perchè egli potrebbe trascurar di fare gli atti di sua gestione ed egli non sarebbe meno risponsabile, che dal giorno in cui la tutela è stata accettata (Tropl. Ipot. all'art. 2121. Favre cod. l. VII, tit. 7, def. 1. Bosnage Ip. cap. 6). Si può opporre l'articolo 2096 donde par che risulti che il punto di partenza dell'ipotega legale dei minori è l'entrata nell'amministrazione.

Or, il tutore si ritiene come entrato nella gestione dal momento in cui ha accettato la tutela. La legge non suppone ch'egli sia rivestito delle funzioni della tutela, e che tralasci di fare i suoi doveri (Troplong loc. cit.) L'accettazione della tutela, non è altro che l'entrata nell'amministrazione, quindi l'ipoteca rimonta all'epoca della nomina già conosciuta dal tutore (Persil, Reg. Ipot., art. 2153, n. 2), e anche dalla presente conoscenza del tutore. **

** (3) Delvincourt la di cui opinione è seguita da Deleurie n. 12716 dice a questo proposito: Se il tutore era presente nel momento della sua nomina, o egli ha proposto le scuse, o no. Se non ha proposto alcuna scusa si reputa di aver accettato giusta l'art. 433 (360), e per conseguenza l'ipoteca lo colpisce da questo giorno. S'egli ha proposto le scuse, e che siano desse state ammesse dal consiglio di famiglia, si reputa non essere stato mai tutore, e quindi non mai soggetti i suoi beni all'ipoteca; se queste scuse sono state rigettate, l'ipoteca ha data dal giorno della nomina; quand'anche egli si gravasse innanzi ai tribunali, ai termini dell'art. 440 (362), egli è tenuto ad amministrare provvisionalmente durante la lite. Se il tutore non era presente, nell'atto della nomina, questa debbe essergli, conformemente all'art. 882, cod. pr., notificata fra tre giorni, oltre un giorno per ogni 15 miglia, se in quel termine utile non ha richiesto la convocazione del consiglio, per deliberare sulle sue scuse, l'articolo 361 lo ritiene come se avesse accettato dal dì della notifica, e l'ipoteca data da questo giorno; s'egli ha convocato, e le sue scuse sono riggettate, l'ipoteca ha ugualmente luogo dal dì della notifica; se esse sono ammesse,

Per effetto di questo principio appunto le leggi han fatto espressamente risalire la risponsabilità del tutore nominato dal consiglio di famiglia alla data della deliberazione, quando vi si trovasse presente; e nel caso contrario al giorno della notificazione legale che gli sia fatta della sua nomina; articoli 339, 360, 363, 362. Confr. articolo 954 ll. di pr., e 340 ll. civili.

Da queste disposizioni si ha per analogia a conchiudere:

1. Che la risponsabilità del tutore legittimo comincia nel giorno stesso della morte che dà apertura alla tutela, quando il tutore si trovi presente sul luogo (1); e nel caso opposto, nel momento in cui abbia acquistato in qualunque modo notizia (2) di questa morte.

2. Che la risponsabilità del tutore scelto dal padre o dalla ma-

non vi è stato mai tutore, e l'ipoteca si ritiene come giammai essere esistita.

** Il principio in questa materia è scritto nelle leggi romane. *Ex qui innotuit tutori se tutorem esse, scire debet periculum ad eum pertinere.* L. 5, § 10, D *de adm. tutor.* Conf. Balleroy de Rinville, t. 2, p 259. Dalloz cap. II, sez. 2, art. 2, n. 16. Durant. nel n. 13 a questo proposito dice: Se era assente nel tempo della deliberazione che gli ha conferito la tutela, questa deliberazione ai termini dell'artic. 959 proced. civ. ha dovuto essergli notificata nello spazio di tre giorni, oltre un giorno per ogni 15 miglia della distanza tra il luogo, ove si è tenuta l'assemblea e il suo domicilio, e se nel termine dei tre giorni a contare dalla notifica, aumentato di un giorno per ogni 15 miglia, non ha egli richiesto la convocazione del consiglio di famiglia, per deliberare sulle scuse ch'egli doveva fare valere conformemente all'articolo 439 cod. civ, si ritiene come se avesse accettato la tutela dal giorno in cui la nomina gli è stata notificata, seguendo l' art. 418 cod. civ., e la ipoteca daterà da questo giorno. Non è lo stesso s'egli ha convocato il consiglio di famiglia, e che le scuse ch'egli ha proposto siano state rigettate, perchè è come se non le avesse proposte. Ma se essa sono state accolte, egli non è tutore, e per conseguenza i suoi beni non sono stati sottoposti ad ipoteca.**

** Allorquando la nomina di un tutore non sarà stata fatta in di lui presenza gli sarà notificata a cura del membro dell'assemblea che sarà da lui destinato; tale notificazione sarà fatta fra tre giorni dalla deliberazione, oltre un giorno per ogni quindici miglia di distanza tra il luogo dell'assemblea ed il domicilio del tutore (art. 340 ll. cc., e 959 pr. civ.).

** Questa notificazione da farsi a breve termine da computarsi dal giorno della nomina del tutore, è prescritta affinchè egli possa prontamente entrare in ufficio, e proporre le sue scuse legittime. Non facendo la notifica in quel termine l'incaricato può esser condannato ai danni ed interessi prodotti dal fatto suo (arg. art. 1324, 1336, 1337 e 1863. Lapage quest, pag. 580. Demiau pag. 586. Carrè all'art. 882. Favard, t. 1, p. 279 Thomine n. 1037).

** Anzi per argomento dell'art. 327 che affida a tutti i cittadini la cura di vegliare affinchè i minori non restino senza tutori, chiunque potrà incaricarsi a fare quella notifica, ma le spese dovrebbero andare a peso del membro del consiglio negligente (arg. art. 964). Favard loc. cit. Carrè ivi, Thomine n. 1037. Chauveau in Carrè all'articolo 882(960). **

(1) Per li tutori legittimi s'intende l'accettazione della tutela dal giorno dell'apertura della tutela, essi non possono ignorare che la legge li chiama (Art. 390, 402, 306 fr. confr. Balleroy de Vinville, t. 2; p. 259. Dalloz c. 2, sez. 2, art. 2, n. 16, Delvinc. t. 8, p. 93.

** (2) In verità è possibile che il tutore non abbia conosciuto che dopo un certo tempo l'avvenimento che ha dato luogo all'apertura della tutela, e pe

dre comincia dall'apertura del testamento (1), quando il tutore sia presente; e se non lo è, dal giorno in cui la scelta che lo chiama alla tutela gli sia stata legalmente notificata (2).

83. Generalità sui doveri e sui diritti del tutore.

Il tutore dee adoperar cure paterne verso la persona del minore ed amministrare i suoi beni da buon padre di famiglia (3). Egli è ri-

conseguenza questa sua gestione non sia cominciata che in questa epoca; or in questo caso, non sembra ragionevole di far datare la ipoteca dal giorno dell'apertura della tutela, ma solamente dal dì in cui il tutore ha potuto essere *ragionevolmente venuto* in cognizione dell'avvenimento, perchè essa non deve precedere l'*entrata in amministrazione*, poichè essa ha per oggetto la garentia delle obbligazioni che ne risulteranno (Durant. n. 14).

Lassaulx (II. 437) esige pure in tal caso una notificazione legale.

** (1) Conf. Delv. t. 8, p. 93. Mazerat in Damante n. 985. Dalloz c. 2, sez. 2, art. 2, n. 16.

** Balleroy de Rinville si restringe a dire: l'entrata nella tutela, nella gestione ha egualmente luogo in questo luogo dall'accettazione della tutela (t. 2, p. 259).

** Se la tutela è stata deferita dall'ultimo morente dei genitori, non vi ha, come per la tutela dativa o deferita dal consiglio di famiglia, il tempo circoscritto dal codice, nel qual il tutore abbia fatto convocare il consiglio di famiglia per dichiararvi, ch'egli non vuole la tutela (ove il possa), o per iscusarsi; ma per analogia potrebbe adottarsi il termine segnato dallo articolo 361 non facendonelo tuttavolta correre che dal giorno in cui egli ne avrebbe avuta conoscenza certa con altri modi, come per esempio colla lettura del testamento che lo nomina; ed allora delle due cose l'una: egli accetta, o ricusa la tutela, o produce delle scuse. Se egli accetta deve essere riputato tutore dal giorno in cui ha avuta questa conoscenza, ed è da questo giorno solo che l'ipoteca deve colpire i suoi beni, e non è in vero, che da quel giorno che si possa dire ch'egli abbia accettato la tutela. Non si può fare rimontare al giorno della morte di quello tra padre e madre che l'abbia scelto, perchè questa elezione sola non lo rende tutore alla sua insaputa. Se ha egli ricusato, o proposto delle scuse, e che queste scuse o recuse furono riggettate, ed in questo caso l'ipoteca daterà dal giorno dove abbia avuto conoscenza dell'atto che gli ha conferito la tutela (op. conf. di Dalloz n. 17). Se la sua ricusa, o le sue scuse sono state ammesse, siccome egli non è stato tutore, egli non ha avuto legale ipoteca sopra i suoi beni.

** Noi confessiamo che in certi casi, e principalmente nel corso di un lungo tempo, vi potrebbe essere qualche difficoltà a stabilire che il tutore legale, e il tutore eletto dall'ultimo morente del padre e madre non ha conosciuto l'avvenimento che l'ha reso tutore, e dal cominciamento del quale non facciamo datare l'ipoteca; ma spetterà ai tribunali, in caso di contestazione tra il minore e gli altri creditori, sulla priorità dell'ipoteca, a determinarsi secondo le circostanze della causa. La legge dice: che l'ipotea data dall'accettazione della tutela, dalla entrata in gestione del tutore; or non si può supporre un'accettazione, un'entrata in gestione, fino a che l'avvenimento che dà luogo all'apertura della tutela, non è stato conosciuto da colui che deve esercitarla. **

(2) Confr. su questo paragrafo in generale: Lassaulx, *op. e luog. cit.* Merlin, *Rep.* p. Iscrizione ipotecaria, § 3, n. 6.

**(3) Si vede qui benissimo il principio della nuova legislazione. Esso si è quello, che uno debba essere il tutore, e in nulla la tutela potrà essere esercitata dal consiglio di famiglia. Infatti dividere la tutela tra il tutore e la famiglia, è rendere divisa l'amministrazione: è noto, che *segnius administrante commissa negotia plures*: una deve essere sempre la persona che amministra: nulla

sponsabile d'ogni danno che risultasse dall' inadempimento all' uno o all'altro di questi doveri (1). Ed appunto per essere più a portata di adempirli rappresenta il minore in tutti gli atti della vita civile (2); art. 373. Confr. § 89. Queste regole che contengono i generali principî della materia, serviranno ad interpetrare, e a dar compimento a tutte le speciali disposizioni relative al modo in cui il tutore dee adempiere ai doveri che gli sono imposti, ed esercitare i diritti che gli competono (3).

84. Dei doveri del tutore nello entrare in esercizio (4).

Se il tutore, entrando in eser-

di più di ridicolo, e dannevole, dice Locrè, in questo riguardo, che un'autorità che stabilisce e governa per deliberazione e a maggioranza dei voti. Del resto i parenti non sono assolutamente esclusi dagli affari della tutela: Quante volte siano mossi dallo interesse o amore verso il minore, e vedano andare la tutela in rovina, hanno dritto di fare convocare il consiglio di famiglia, ed enunciando quali siano la mancanza, e l'abuso, che dal tutore si fa della tutela, verrá costui rimosso, nal modo, che diremo. **

(1) Il tutore risponde della colpa leggiera. Confr. Duranton, III, 605 e seg. (II, p. 199, ediz. Hanman e C.).

** *Il tutore presso i romani era pure tenuto ordinariamente del dolo, della colpa lata, e leggiera, ma non della leggerissima, nè di un caso fortuito* L. 1, princ. del tut. et ret. distrat., 423 ff. *de reg. jur., L. 7, cod. de arbit. tut., l. 4. cod. de pericul tut.* **

(2) In tale senso vuolsi intender la massima: *Tutor et pupillus habentur pro una persona.*

** In tutti gli atti civili, eccettuato *il* matrimonio (Delvincourt t. 1, p 2 pag. 123. **

(3) Ponendo il principio che il tutore dee amministrare da buon padre di famiglia, il codice civile non ha fatto altro che richiamare le disposizioni del diritto romano, il quale può essere consultato con frutto per la intelligenza e per la spiegazione del diritto attuale su questa materia. Confr. Locrè, sull' art. 450 (373); Thibaut, *System des Pandektenrechts*, §§ 517 e 518.

** (4) Per dritto sicolo il tutore prima d'ingerirsi nell'amministrazione dei beni del minore doveva procedere ad una solenne descrizione di tutti i beni per non rendersi sospetto (pragm. R. S. Pragm. unica § 6, tit. 6, t. 3, vet. tit. 33, t. 3 cesin. Vedi la nostra introd. Storica, e più, la nota a pag. 211.

In fatti si legge in Candini (Codex Siculus lib. 1 tit. VI *De tutelis et curia* def. 2). Cum tutoris officium consistat non solum in sola defensione pupilli, sed eo amplius in recta rerum suarum administratione, fieri non potest, quin prinsquam in ea sè ingerat, solemnem bonorum omnium pupillarium descriptionem conficiat, ne sospectus reddatur (prag. unic. § 6, tit. 6. t. 3; vet. et tit. 23, t. 3, ces.). *Singulis enim annis sua administrationis* compota cum suis cautionibus, partita introitus, et exitus legitimantibus sub comminatione poenae privationis officii, infamiae, ac onze 200, vel quadrupli, ci aliqua partita in introitu omittatur in curia loci praesentare, tenori pragmaticale statutum decrevit (prag. unic. § 3, tit. 6, t. 3, vet. et t. 23, t. 2, ces.). Quod fieri non potest, nisi inspectis bonis inventario descriptis: nam in eo ea omnia in haereditate paterna reperta referri debent, sive stabilia, sive mobilia, et pecuniarum summae, quos in negotiis tutis implicare tenetur; et ne in proprium usum converteret onus reddendi computa singulis annis statutum injuxit (Prag unic. dic.) Et quidem addidit illud M. A. C. (Prag. M. A. C. de comp. tut. p. 45 § 2) mense septembris cujuslibet anni recurrentis cum introitu anni praecedentis, rerum, omni et pecuniarum, simul cum introitu annium praecedentis, rerum omnium, et pecuniarum, simul cum residuali summa, quae initio anni praecedentis re-

zizio, continua la gestione d'una tutela anteriore, non ha d'ordinario che a ricevere il conto (1) del tutore a cui egli succede, ed a prendere possesso dei beni del suo pupillo.

Nel caso contrario, vale a dire, se il minore sia per la prima volta sottoposto alla tutela, il tutore ha molti obblighi ad adempire nello entrare in funzione.

1° Nei dieci giorni che seguono quello da cui comincia la sua risponsabilità (2) (confr. § 109), egli

---

mansit. Idemque in exitu quoque servandum: partitas referendo, quae anno elapso, fuerint extatae, cum suis cautelis legitimantibus: binis exemplaribus de his computis efformatis; ut unum in curia in officio msg. not. cum nota praesentationis exibeatur, alterum penes tutorem, curatoremve retineatur: sub poena onze 200 quoad binas quartas R. C. pro fortificationi regni adplicanda, quod ad quartam, pupillo, et quod aliam quartam denuncianti qui contraventionem probaret. Hanc pragmaticalem (segue a dire Candini loc. cit.) Sanctionem in cedulis tutoris expediendis, et in fidejussionibus recipiendis, memorari volui statum, ne ignorantiae possit opponi exceptio (V. d'altronde la nota a p. 211.

** Per dritto romano onde assumere le tutela era necessario un decreto di conferma, una fidejussione per la conveniente amministrazione delle cose pupillari (Inst. I, 24, de satisd. tut. vel. curat. D. XLVI, 6 Rom. pap. vel adot. sal. fore. C. 42, de tutor. vel curat. quia satis non dedit.) il giuramento (Nov. 72, c. 8, confr. col pr. e c. 2, 3 ejusd. Nov.) e la confezione dello inventario (fr. 7, pr. D. XXVI, 7. De adm. et peric. tut. c. 24. C. V, 37 De adm. tut. c. 13, § 1, C. V, 51 arbitr. tut.).

** Il decreto di conferma e il giuramento si richiedevano però soltanto nella tutela dativa, e nella testamentaria propriamente detta (fr. 39 § 2, 9, fr. 40, fr. 54, § 2, D. XXVI, 7. De admin. tut. Nov. 72, c. 8,. Il tutore testamentario propriamente detto e quello legittimo trascuravano adunque a loro rischio e pericolo l'amministrazione dal punto che avessero saputo la loro destinazione, (fr. 5, § ult. D. XXVI, 7).

** Dalla fideiussione erano esenti i tutori testamentari propriamente detti in quanto questi erano stati confermati senza inquisizione, garantendo la scelta paterna abbastanza per la loro fedeltà; (pr. Inst. I, 24, e f. 3 D. XXVI, 5. De confirm. tut.) godevano una tale esenzione anco quelli che erano stati nominati da un magistrato superiore previa inquisizione, la cui esattezza teneva luogo di fidejussione (pr. § 4 Inst. I, 24, e f. 13 D. XXVI). Se fossero stati eletti tutori più individui esenti dall'obbligo della fideiussione, ognuno aveva dritto di proporre agli altri che a lui solo fosse stata rimessa l'amministrazione, previa fidejussione, o che un altro, previa pure fideiussione, l'avesse assunta sopra di se (§ Inst. I, 24).

** Per quanto concerne l'inventario, si rimetteva medesimamente talvolta l'obbligo di erigerlo (fr. 7, pr. D. XXVI, 7, C. 13 § 1 D.) o almeno di erigerlo con tutte le formalità prescritte (c. 2, C. V, 50 De aliment. pup. praest. c. 2, c. X. 34) *Quando et quibus quarta. Intorno l'inventario da erigersi per la assunzione della tutela*; confr. Glück XXV.

(1) Questo conto doveva essergli dato in presenza del surrogato tutore. Toullier, II. 1246.

(2) Confr. § 108 L'art. 451 (374), dicendo solamente « nei dieci giorni che seguiranno quello della sua nomina » non parla, a vero dire, che nel caso in cui la tutela sia dativa: ma giusta le osservazioni del tribunato (Locrè, *legisl.*, t. VII, p. 225, n. 26), la sua disposizione si estende ad ogni specie di tutela.

** Quest' art. 374 delle nostre leggi civili dapprima non parla che di tutore divenuto tale per nomina; ma è chiaro che non si tratta di quello solamente. Bisognava che fosse stato detto, in un modo generale, *nei dieci giorni che*

dee far istanza (1) che vengano tolti i suggelli che fossero stati apposti (2) sugli oggetti appartenenti alla successione devoluta al minore per effetto della morte che ha dato luogo all'apertura della tutela; articolo 374.

2° Egli dee immediatamente dopo far procedere, in presenza del surrogato tutore (3) all'inventario (4)

seguiranno quello in cui egli ha dovuto entrare in funzione. Quel modo di redazione è tanto più strano, quanto quell'articolo è sovente e più spesso applicabile ai tutori testamentari o legittimi che ai dativi.

**In effetto (e l'art. presente sotto questo rapporto un altro vizio, grave quanto il primo), non è quando vi è l'entrata in funzione di qualunque tutore, che vi sarà luogo ad occuparsi d'inventario e di suggelli, è solo quando si tratterà di una tutela alla quale ha dato luogo la morte di una persona di cui il minore è crede. Così, quando la tutela si avvera, cioè quando il minore vi si trova per la prima volta sottoposto per la morte di uno dei suoi genitori è il caso di applicare l'art. 819 p.c. che vuole che si pongono i suggelli ogni volta quando si apre una successione alla quale si trovano chiamati, uno o maggior numero di minori. È lo stesso quando il minore vede morire il sopravvivente dei suoi padre e madre, tutore legale, alla successione de' quali è pure chiamato sarà lo stesso anco se la tutela fosse divenuta vacante per la morte di uno ascendente legittimo, di cui il minore è erede. In tutti questi casi il tutore, qualunque ei sia legittimo, testamentario o dativo, deve, se i sigilli non sono stati messi, farli apporre in seguito; che se l'opposizione ha avuto luogo, come l'art. 374 lo suppone, egli non dovrebbe più occuparsi che dalla loro levata. Or la levata dei suggelli, sia che l'opposizione sia stata fatta sulla domanda del tutore, sia che essa si fosse già realizzata nel momento del suo entrare in funzioni, deve sempre essere accompagnata da un inventario (C. pr., articolo 928). Si vede quindi che il dire come il Zaccharia dice, che non vi è luogo ad applicare l'art. 374 che quando il minore è *sottomesso alla tutela per la prima volta*, è un peccare per troppa restrinzione, mentre nell'articolo vi è troppa generalità. Senza dubbio l'articolo si applica *sempre* a un primo tutore; ma esso si applica pure agli altri.

** (1) Il tribunato osservava. Le parole *farà istanza acciocchè vengano tolti i suggelli* sono sembrate inutili; poichè il tutore non può far procedere all'inventario se non abbia fatto rimuovere i suggelli. Si avvisava eziandio doversi applicare la disposizione al tutore di pieno dritto, come al tutore eletto. *Osservazioni del tribunato* 16 novembre 1802.

(2) Confr. art. 984 e seg. ll. di pr.

(3) O in presenza del suo procuratore speciale. V. non per tanto Proudhon, *dell'usufrutto*, 1, 165.

** (4) Il primo dovere del tutore, per l'amministrazione dei beni del minore, è di farne un'inventario coll'autorità del magistrato, prima d'immischiarsi nell'esercizio della tutela, onde sappia di che sia incaricato, e ne renda conto in fine della tutela. Che se, prima dell'inventario, occorra di eseguire alcon affare che non ammette ritardo, il tutore vi provvederà secondo il bisogno (Domat *leg. civ.* lib. 2, istit. 1, sez. 3, n. 10). Un tutore deve incominciare la sua amministrazione da fare un'inventario innanzi notaio di tutti gli oggetti mobili del minore, di tutti i titoli e documenti di tali beni. Siffatto inventario deve contenere minuziosa estimazione di ciascono degli oggetti mobili (Potbier, *Tratt. delle pers.* p. 446).

** Il tutore che s'ingerisse nella gestione prima di aver fatto fare l'inventario, si esporrebbe ad essere rimosso, e senza pregiudizio ancora delle condanne che potessero essere pronunziate in vantaggio dei minori (Duranton t. 3, num. 534).

** L'entrata in funzioni di un tutore chiamato in seguito della morte di una persona alla quale il minore succede

dei beni componenti il patrimonio del minore; art. 374, 451 ll. cc.

non è il solo caso in cui la redazione di un inventario sia necessario; egli è chiaro, che se nel corso della gestione di un tutore, una successione si apre a pro del pupillo, è obbligo di questo tutore di far porre i suggelli (987 pr. c.) e di incaricarsi di farli togliere, e di rediggere l'inventario (1017 pr. c. 934). V. la nota 2, pag. 280.

** Intanto, quale sarà l'effetto della mancanza d'inventario, nel caso che ci occupa? Sarà quello di autorizzare il minore, o i suoi rappresentanti a provare contro il tutore il valore delle cose che devono essere inventariate, sia per titoli ch'essi potrebbero procurarsi sia per testimoni, sia anche per pubblica fama come dice lo stesso Zacheriae in questo luogo nel testo. Questa è la regola che dà espressamente l'articolo 1408 in mancanza d'inventario dei beni comuni pello sposo sopravvivente, e questa regola non è che l'applicazione del dritto comune consacrato dagli artic. 1302 e 1307. In fatti l'art. 1302 permette di provare per testimoni, tutta la volte che il creditore non ha potuto procurarsi una prova per iscritto; or qui il pupillo era in questa impossibilità per se stesso, il tutore doveva dargli quello inventario, ed il tutore non glielo ha dato. Dall'altro lato l'art. 1307 permette ai giudici che si possono decidere colle semplici presunzioni abbandonati al loro concetto, e poggiarsi anco alla semplice parola di *Si dice* nei casi in cui la prova testimoniale è ammessa (V. Marcadè all'art. 452) (374).**

Un testatore può nondimeno dispensare il tutore dal fare inventario della successione da lui lasciata ad un minore che non sia suo erede legittimario. Maleville sugli artic. 451 e 600 (374 e 525 R.). Lasseulx, II, 420. Delvincourt, sull'art. 451 (374). Toullier, II, 1198. Duranton, III, 538 (II, p. 176 ediz. Hauman e C.). Confr. L. ult. C. *arb. tutel.* (5, 51). Questa dispensa non porrebbe già il tutore al sicuro dalle azioni dei creditori della successione, nel caso in cui il minore dimandasse di essere restituito contro l'accettazione pura e semplice procedente dalla mancanza d'inventario. Confr. art. 384, 693, 711.

** È veramente una quistione delicata il sapere: se un tutore può essere dispensato dall'obbligazione di fare l'inventario dalla persona che trasmetta i beni al minore, allorquando esso non è erede riserbatario di questi beni. Quando si tratta dei beni riservati, è chiaro che l'erede, che ha sopra questi un dritto indipendente della volontà del disponente, può rigettare tutte le condizioni colle quali costui vorrebbe sottometterne la trasmissione. La quistione non si presenta dunque che pei beni disponibili.

** Per la negativa si dice che uno inventario è di necessità, di ordine pubblico, comechè è indispensabile per servir di base al conto che il tutore deve rendere, senza che possa esservi cosa veruna sottratta. Se fosse così, se questo inventario è indispensabile alla redazione dei conti del tutore, noi non esiteremo ad adottare questa opinione. Ma vi è un altro mezzo per dare una base al conto del tutore e per fare che questa risponsabilità non sia una vana parola; e ciò perchè questo mezzo conduce ai risultati di un inventario e quindi decidiamo per principio con Delvincourt e Duranton che la dispensa di un inventario è permessa. Questo mezzo risulta dall'art. 328 che permette al consiglio di famiglia di esigere dal tutore gli stati della situazione della sua gestione. Allorchè dunque un testamento attribuisca dei beni al minore con dispensa pel tutore di fare inventario, il consiglio dovrà esigere in appresso uno stato di situazione che gli facesse conoscere la nuova posizione del patrimonio del minore. Si vede che se noi aleghiamo da un lato il tutore, egli resta dall'altro lato legato per una regola generale alla quale egli non può sottrarsi (V. Marcadè all'art. 452).**

Se il defunto non abbia lasciato nulla, il tutore fa stendere un processo verbale di carenza.

1017 e seg. ll. pr.). Quando il tutore abbia trascurato l'adempimento di siffatta obbligazione (1). la consistenza della successione può venir determinata per pubblica fama (2) (art. 1406) (3). Il tutore (4) a cui sia dovuta qualche cosa dal minore, dee dichiararlo nell'inventario, sotto pena di decadenza, alla richiesta (5) che l'ufficiale compi-

** (1) Presso il dritto romano il tutore che non ha fatto l'inventario, si reputa averlo trascurato con dolo, e meno che non possa allegarne impedimenti legittimi, o fortissime ragioni. Il tutore dunque nulla può fare prima dell'inventario, eccetto ciò che non è suscettibile di alcuna dilazione. Giustiniano ha confermato questo dritto. Pothier tit. VII, §§ 1, 2 e 10, Moreau de Montalin Analisi delle pandette nel dizionario, parola *tutela*.**

** (2) Nel suo testo soggiunge Zachariae « ed altresì, secondo le circostanze, per mezzo del giuramento *in litem* da deferirsi al minore. » Egli scrisse così per ergomento dell'*art.* 1415 del codice civile francese. Non abbiamo tralasciato quelle soggiunzione, perchè l'articolo sopracitato non ha alcuna disposizione delle nostre leggi che vi corrisponde. **

Confr. su tal genere di prova, Bellot des Minières, *Trattato del contratto di matrimonio*, II, p. 80 e seg.

** (3) Per dritto francese la prova della consistenza della successione può venir determinata non solo per pubblica fama, ma altresì, secondo le circostanze (come dice Zacheriae nel testo in questo luogo) per mezzo del giuramento *in litem* da deferirsi al minore, e ciò per arg. dell'art. 1415 soppresso nelle nostre leggi civili. **

(4) Questa disposizione non può estendersi al surrogato tutore. Parigi, 14 febbraro 1817, Sir, XVIII. 2, 59.

(5) Non altrimenti che mercè l'adempimento di questa condizione il tutore incorre nelle decadenze pronunciate dall'art. 451 (374). Locrè, sull'art. 451 (374) Bloechel, § 54.

** Sul secondo paragrafo dal Tribunato (art. 374) si fe' notare, che la pena della decadenza, siccome viene ordinato da questo articolo, è una disposizione sì rigorosa, che non potrebbonsi prendere troppo precauzioni per mettere ciascuno nell'impossibilità di non conoscerla. Richiedendo che il notaro avverta il tutore di tal disposizione, e che il processo verbale ne contenga la menzione espressa, il tutore che non ostante tali avvertimenti, si sarà messo nel caso di decadenza, non avrà più a dolersi della legge (Osservazioni del tribunato 16 nov. 1802).

** Aggiungeva Huguet (rapporto al tribunato 24 marzo 1803). Un tutore, creditore legittimo del suo minore, potrebbe obbliare o trascurare nell'inventario il suo credito. Dapprima era sembrato ingiusto dovernelo privare; ma, per mezzo della disposizione la quale prescrive che sia interrogato dal notaro a dichiarare s'egli è creditore del suo pupillo, non potrà più addurre per pretesto la sua ignoranza e la sua dimenticanza; e se trovasi nel caso di perdere un credito legittimo, ciò sarà pel fatto suo, e non avrà nulla a dolersi del rigore della legge.

** È addippiù da avvertire che la legge dice: *sotto pena di decadenza* e non fa veruna distinzione, anco a riguardo dei crediti che fossero stabiliti con atto pubblico. In fatti possono essere saldati, quantunque il titolo fosse rimasto nelle mani di chi si è scelto per tutore (Hua). I crediti che egli non avrà dichiarato, dice Marcadè all'articolo 451 (374) si riterranno come estinti di pieno dritto.

** La dichiarazione deve essere fatta dietro interpellazione. In caso di niuna interpellazione fatta dal pubblico ufiziale, il tutore potrebbe essere ammesso a far valere contro il minore i suoi dritti quantunque non dichiarati, purchè fossero abbastanza giustificati. La pena della decadenza non è pronunziata se non contro la mancanza di dichiarazione provocata per mezzo di una interpellazione (Hua).

** Quando il notaro avrà omesso di fare l'interpellazione, siccome egli solo

latore dell' inventario è tenuto a fargli, ed a menzionare nel processo verbale; art. 374.

3° Nel mese che segue il compimento dell'inventario, il tutore dee far vendere (1) in presenza del surrogato tutore, col mezzo di atti d'incanto (2) da riceversi da un pubblico ufficiale (3), i mobili (4) del minore sotto pena di rispon-

e non il tutore sarebbe il contraventore alla legge, ne avviena che contro di lui, è che il minore avrebbe azione per isforzarlo a prendere a suo carico quelli crediti sulla sincerità dei quali si eleverebbe qualche dubbio.

È qui uopo avvertire che la dacadenza pronunziata dalla legge è di stretto dritto, che non può estendarsi al tutore surrogato.

** In fine questa precauzione della legge, non essendo indicata che pel caso dove il tutore deve fare un inventario, che ne avverrà quando non vi sarà luogo ad inventario? È evidente che essa deve essere presa in questo caso come in qualunque altro in cui il danno che la legge ha prevveduto, l'abuso che un tutore potrebbe fare dei titoli del pupillo per reclamare una seconda volta dei crediti già pagati, sono egualmente a temersi. Questo tutore dovrà dunque nel tempo della redazione dei conti, far conoscere, sotto pena di decadenza egualmente, i crediti ch'egli può avere, e questo sulla richiesta che dovrà farnegli il surrogato tutore. **

** (1) Questa disposizione dell'articolo 375 evidentemente dovrà applicarsi ai due casi in cui il tutore deva fare redigere un inventario, cioè quando la successione proviene al minore nel corso della gestione del tutore, come quando questo tutore entra in funzioni in seguito dell'apertura della successione. La ragione è la stessa nei due casi, l'interesse è di trasformare in capitali produttivi oggetti che potrebbero depreziarsi, o che in tutti i casi nulla produrrebbero (Marcadè all'art. 452. A Dalloz *tutela* n. 346. Duranton t. 3, n. 549).

(2) Confr. sulla forma di questi incanti: Proudhon, II, 216 e seg.; Toullier, II, 1200.

(3) Spetta al tutore lo sceglierlo. Torino, 10 maggio 1809, Sir, XII, 2, 372.

** Questa vendita deve farsi, o almeno cominciarsi nel termine di un mese a contare dal compimento dello inventario in presenza del tutore surrogato, col mezzo di atto d'incanto da riceversi da un commissario estimatore, un notaro, o anche in loro mancanza, da un usciere che il tutore sceglierà, e dopo pubblicazioni ed affissi Boileux all'art. 452.

(4) La parola *mobili* non è qui presa nel senso generale che le attribuisce l'art. 533 (458). Non significa che i mobili corporali, e non si applica ai crediti sullo stato o sui particolari. Locrè sull'art. 452 (3751. Vazeille, *Trattato del matrimonio*, II, 418. Legge del 24 marzo 1806. Vedi non per tanto Lassaulx, II, 421, 427.

** Se la vendita dei mobili è fatta par timore del dapreziamento che avessero potuto soffrire, o per rendere produttivi vendendo i mobili improduttivi (V. qui nota 1), ne viene che la parola *mobili* non deve interpetrarsi secondo l'art. 458. Nei sensi di questo articolo la parola mobili è impiegata sola e senza altra designazione, non comprende le miniere, i libri, le medaglie, i grani ed altre derrate. Sa si seguisse questa regola d'interpetrazione bisognerebbe guardare come preziosi per una fanciulla di quattro anni tre mila volumi di opere di dritto, che il suo vecchio zio avvocato o giudice, le ha lasciati, in luogo di farne sei o sette mila ducati per impiegarli ad interessi; bisognerebbe conservarglieli per 17 anni i frumenti e gli orzi che suo padre coltivatore, aveva comprati qualche mese prima di morire, e così del resto!... Certo che no: il tutore dovrà far vendere tutto ciò che il consiglio di famiglia non l'avrà autorizzato di custodire in natura.

** Pur non dimanco vi sono dei beni che quantunque mobili, si dovranno conservare senza che vi fosse bisogno di alcuna autorizzazione; il tutore cer-

dere della diminuzione del lor valore o di ogni altro danno (1); articolo 375. Questa regola non va esente da eccezioni: così: 1° il consiglio di famiglia può autorizzare il tutore a conservare in ispecie, sia una parte, sia la totalità dei mobili; art. 375; 2° il padre e la madre fino a che hanno il legale usufrutto (2) dei beni del

tamente non avrà l'intenzione di far porre egli incanti i prezzi di cinque franchi i biglietti di banca, le lettere di cambio ec. I mobili di cui si tratta nell'art. 375 sono solamente i mobili corporali la di cui conservazione può esser di nocumento o di nessun utile agl'interessi del minore (Marcadè al l'art. 452).

** È chiaro che quest'art. 375 si riferisce soltanto ai mobili propriamente detti, e non ai capitali e rendite produttive d'interesse, che l'art. 452 annovera fra' mobili per la destinazione della legge (Victor Augier *Enciel.* dei giud. di pace *Tutela* sez. 7, § 2, n. 6).

** Se fra le cose mobili ve ne ha alcuna il cui uso sia necessario pel bene del minore, come dei bestiami di una masseria, dei tini per le vendemmie ec. queste specie di mobili saranno conservate. Se la tutela debba durar poco, trovandosi il minore vicino alla maggiorità, e si giudichi più utile conservare i mobili che potranno essergli necessari quando sarà divenuto maggiore, e che anzi bisogna comperarne, il tutore può esser liberato di farli vendere (Domat *leg. civ.*, lib. 2, tit. 1, sez. 3, n. 15 a 21).

(1) Delvincourt, sull'art. 452 (375).

** Mancando il tutore di eseguire una tal vendita, è tenuto, per motivo di danni ed interessi verso il suo minore, nel conto che gli renderà, dopo terminata la tutela, d'incaricarsi dell'aumento di prezzo della detta valutazione, ch'è il quarto di più. I mobili soggetti a quest'aumento, qualora siasi mancato di venderli, sono i mobili che servono ad addobbare la casa, come le sedie, le tavole, le tappezzerie ec. Pothier *tratt. delle persona* pag. 446 e 447.

** (2) Quando il sopravvivente del padre o della madre non ha l'usufrutto legale dei beni del figlio, egli rimane sulla stessa linea in cui è qualunque altro tutore, e resta per regola generale sottoposto alla disposizione dello art. 375, anco che sia tutore legittimo. Ma quando egli ha l'usufrutto dei beni, e non fosse egli che tutore dativo (dopo avere perduto la tutela legittima) o fosse egli interamente estraneo alla tutela, egli ha la facoltà, pel suo semplice titolo di usufruttuario e come ogni altro usufruttuario, potrebbe anco farlo, di conservare in natura, per renderli alla fine dell'usufrutto nello stato in cui si troveranno, i mobili che non si consumano col primo uso che se ne è fatto (art. 589 fr.). E poichè questa è una delle conseguenze legali del dritto d'usufrutto, ne segue che ogni tutore, che si troverà di essere usufruttuario dei mobili appartenenti al minore, avrebbe esattamente lo stesso dritto dell'usufruttuario legale. Quando giungerà la fine dell'usufrutto, il tutore usufruttuario renderà i mobili nello stato in cui si troveranno, purchè essi non siano deteriorati per sua colpa, caso nel quale egli rispondeva della deteriorazione (art. 514). Quando essi non esistono più bisogna fare una distinzione come viene indicata dallo art. 375. Bisogna distinguere se lo usufruttuario prova o non che la cosa sia perita per caso fortuito. Se egli non fa questa prova, si presume che, egli li abbia fatto perire per sua colpa o di averli venduti a suo profitto, ed egli ne deve il valore corrispondente; è ciò quello che dicono gli art. 453, 950 f. Ma se egli prova che la cosa è perita per caso fortuito, egli non risponderà della sua perdita, come non risponde per la deteriorazione avvenuta senza sua colpa; e come il debitore della cosa determinata egli è liberato per la perdita della cosa (art. 1301 fr.).

** La sola differenza che qui è tra il tutore usufruttuario legale, e quello che non sarebbe che un usufruttuario ordinario si è, che questi non può con-

minore, sono dispensati dal far vendere i mobili; essi possono conservarli in ispecie (1), coll'obbligo però di farli estimare (2) a loro spese ed a giusto valore (3) da un perito (4) nominato dal surrogato tutore e che abbia prestato giuramento avanti al giudice, e di restituire (5) alla fine dell'usufrutto il prezzo stimato di quelli che non potessero esibire (6); art. 376 (7); 3° finalmente non si hanno a ven-

servare i mobili in natura che col mezzo della cauzione che deve fornirgli, senza di essa dovrà vendere i mobili, e impiegandone il prezzo, l'usufruttuario ne avrà il prezzo (art. 602 e 603 fr.). Questo non avrà luogo per l'usufruttuario legale, il quale, si sa, è dispensato di dar cauzione (art. 527).

** E da notarsi che il padre e la madre non hanno questo dritto se non quando hanno l'usufrutto legale, e che qualora i loro figli non siano pervenuti all'età di diciotto anni, non possono più usare del beneficio dell'art. 376 (Pandette francesi. Maleville all'art. 453).**

(1) Salvi però i diritti dei creditori del minore. Locrè, sull'art. 453 (376). I creditori dei genitori non sarebbero autorizzati a provocare la vendita dei mobili; art. 698 pr. civ.

(2) Confr. sul caso in cui l'usufrutto legale cada sopra un effetto di commercio. Civ. Cass. 9 messidoro anno XI, Sir. IV, 1, 29, Ric. rig., 10 apr. 1814, Sir., XIV, 1, 238. Rouen, 5 luglio 1824, Sir., XXV, 2, 132.

(3) *A giusto valore.* Queste espressioni che assai sovente s'incontrano nel codice, hanno per iscopo di abolire un antico uso, secondo il quale si apprezzavano le cose al di sotto del loro valore, salvo ad accrescere di una parte aliquota, chiamata accrescimento o maggior valore *(crue ou plus value)* l'ammontare dell'estimazione. Merlin, *Rep. p.* Aumento *(Crue).*

** (4) Qui sorge una forte controversia. La valutazione o stima dei mobili, allorchè ad istanza del tutore si redige l'inventario, nel caso preveduto dall'art. 453 (376), può farsi da un individuo diverso dall'uffiziale estimatore? Sì (Nimes, 29 febbr. 1837; Dalloz t. 38, 2, parte p. 111; Rennes, 14 gennaro 1835; Dalloz ibid. Victor Augier *Enciclopedia* etc. t. 6, p. 139; No:(sentenza del tribun. di Lorient, 8 dicembre 1834; Dalloz, t. 35, 2 parte p. 33; Orleans 24 nov. 1829; Dalloz Giurisp. gener. t. 7, p. 637; Bourges, 8 giugno 1839; Sirey t. 39, 2 parte p. 476; Tomines. Desmazures, *comant. al cod. di proc. civ.* t. 2, p. 560; Benon, *cod. dei commissari estimatori* t. 1, p. 300. Giornale della magistratura t. 6, p. 340 a 353).

** (5) Dall'ultima disposizione dell'art. 376 risulta che i genitori non possono dispensarsi dal restituire in ispecie i mobili ancora esistenti alla epoca dell'emancipazione, e della maggiorità del loro figlio. Ove però eglino ne abbiano disposto, il figlio non potrebbe rivendicarli contro coloro che ne fossero in possesso, e se i mobili fossero stati adoperati ad addobbare la casa abitata dal genitore superstite, sarebbero affetti dal privilegio che l'articolo 1971 accorda al proprietario su tutto ciò che serve a guarnire la casa o ad istruire il fondo locato (Toullier t. 2, n. 1201).

** Il minore però potrebbe reclamare i mobili ancora esistenti in ispecie, in preferenza degli altri creditori, poichè ne rimane proprietario, ed il genitore superstite n'è solo custode, sotto condizione di restituirli in ispecie (Favard. *tutela* § 9, n. 8, Duranton t. 3, n. 543.**

(6) Il padre e la madre sono forse risponsabili della perdita sopravvenuta per caso fortuito? Lo sono eglino pei deterioramenti provvegnenti dall'uso e dalla vetustà? Confr. art. 589 (514) e. § 227, Proud., *Dell'usufrutto*, v. 2636 e seg.; Duranton, III, 543 (II, p. 178, ediz. Hauman e.C.).

(7) Le disposizioni degli art. 52 e 453 (375 e 376) sono egualmente adattabili al caso in cui una successione consistente in mobili provvenga al minore durante la sua tutela. Locrè, sull'articolo 452 (375).

dere i mobili nel caso in cui il defunto abbia ordinato che sieno conservati in ispecie. La validità di simigliante disposizione si giudica secondo i principî generali che regolano le disposizioni a causa di morte.

4° Il tutore è tenuto a conformarsi allo istruzioni che il consiglio di famiglia è chiamato a dargli nel momento in cui entra in esercizio. Queste istruzioni, che il consiglio di famiglia può cangiare a norma delle circostanze, debbono aver per oggetto: 1. la fissazione con calcolo prudenziale, secondo l'importare del patrimonio del minore (1) della somma a cui potranno ascendere annualmente la spesa personale di lui e quella dell'amministrazione dei suoi beni (2); articolo 377; 2. la decisione della

(1) Delvincourt, sull'art. 454 (377 R.); Duranton, III, 560 (II, p. 185, ediz. Hauman e C.).

(2) *Quid juris*, nel caso in cui il tutore abbia speso al di là della somma determinata dal consiglio di famiglia? V. L. 2. § 1, L. 3, § 1, D., *ubi pupil. educ.* (27, 2); Bloechel § 55.

**La somma deve essere stabilite differentemente, a seconda che il minore avanza in età (Pothier *tratt. delle persona* p. 450).

** Le speso per l'educazione debbono essere stabilite in modo che nulla di onesto e di necessario manchi al minore secondo le sua condizione, e le rendite, e che tutte le rendite non vi siano consumate; e pei minori anche i quali hanno maggiori beni, si vogliano moderare le spese dell'educazione. Che se i beni del minore si accrescono o si diminuiscono, le spese dell'educazione potranno essere accresciute, o diminuite, in proporzione, s'è necessario (Domat, *leg. civ.*, lib. 2, tit. 2, sez. 3 n. 6 a 9).

** Se il tutore non fa stabilire la somme alla quale deve ammontare la spesa del minore, e trovasi eccedere la sua rendita annuale, l'eccedente deve andare a carico del tutore.

** Ma perchè il consiglio di famiglia ha stabilita la somma alla quale poteva prudenzialmente ascendere le spese annuale del minore, non è meno obbligato il tutore di giustificare lo impiego che ne ha fatto, e di portare in *debito* tutto ciò che non ha spesa di questa somma, imperciocchè tale stabilimento non è un contratto a cottimo (Duranton t. 3, n. 632).

** Il tutore non può nemmeno consumare i capitali per somministrare gli alimenti al minore senza essere autorizzato del consiglio di famiglia, ed ove lo faccia, egli ne serà tenuto a render conto.

** Se le rendite del minore non sieno bastanti per gli alimenti il consiglio di famiglia, secondo lo stato del fanciullo, deve permettere di prendere su' capitali, o metterlo in servizio; essendo ben fermo che il tutore non deve nutrirlo a sue spese (Maleville all'art. 454).

** In questo caso le deliberazione del consiglio di famiglie deve essere omologata (Delvinc. t. 1, n. 2, p. 125).

** Il minore non potrebbe dispensarsi dal far regione al tutore dell'eccedente delle spese sulla somma stabilita quando avessero per causa qualche necessità urgente; egli non potrebbe pretendere di non esser tenuto di ciò che è stato prudentemente speso oltre le sue rendite, e che non eccedono la tassa (Durant. tom. 3, n. 632). **

** In generale la spesa del minore non deve eccedere la sua rendita, deduzione fatta dai pesi da cui è gravato; ma siffatta regola non è assoluta. Talune particolari circostanze, come delle speranze di fortuna che può avere il minore, la natura dei suoi beni poco produttivi, ma di un valore però considerevole, una professione da dargli ec. possono autorizzare il consiglio di famiglia ad allontanarsi per poco della regola. L'interesse del minore, e le convenienze, ecco le sole leggi ch'egli deve consultare. Sarebbe una singolare economia quella che distruggesse l'avvenire di un giovine, per conservargli un

quistione se il tutore debba o no essere autorizzato a farsi coadiuvare nella sua amministrazione da uno o da più amministratori particolari, che amministrino sotto la sua risponsabilità ; art. 357 (1) ; 3. la determinazione della somma da cui comincerà nel tutore l'obbligo d'impiegare l'avanzo delle rendite, dedotte le spese (2). Ragunata che sia questa somma (3), il tutore è tenuto(4) a farne l'impie-

capitale di alcune migliaia di franchi (Victor Augier encicl. dei giud. di pace, *tutela*, sez. 7, § 2, n. 12. A. Dalloz *tutela* n. 356. **

** (1) Sarebbe bene determinare questo punto di vista nel processo verbale medesimo di elezione del tutore, a mentre il consiglio di famiglia è ancora riunito. La scelta di tali amministratori sarà interamente a disposizione del tutore (Ilua all'art. 454) giacchè amministrando questi amministratori sotto la risponsabilità del tutore non può esservi dubbio ch'egli possa nominarli a rivocarli a suo piacimento (Rolland de Villargues v. *tutela* n. 142.

** La legge non dice se il consiglio di famiglia stabilirà il *maximum* dello stipendio da prestare a questi amministratori particolari; non vi ha dubbio che ne abbia la facoltà; ma non avendolo fatto, il tutore che in generale non può fare spesa eccedenti la rendita, non dovrà accordare se non stipendi che rientrano in questo limite. Rolland de Villargues v. *tutela* n.142.**

(2) Il tutore è padrone di collocare, come meglio crede, il danaro del minore; ma nel dubbio, sarà bene che consulti il consiglio di famiglia. Duranton, III, 568 (II, p. 187, ediz. Hauman e C.). Sui provvedimenti di precauzione a prendersi nell'impiego delle somme appartenenti al minore, vedi Pigeau, II, p. 484 a seg.

(3) Bousquet, sull'art. 455 (378, numero 2.

** (4) Vedi le seguenti sovrane disposizioni.

Decreto del 23 marzo 1833. 1. Le partite inscritte sul gran libro del debito consolidato della rendita annua non maggiore di ducati 20 appartenenti al minore, ad interdetto, o a chi sia provveduto di amministratore provvisorio, potranno essere alienate e trasferite dal rispettivo padre o tutore, o amministratore provvisorio al prezzo corrente in piazza nel giorno dell'alienazione senza altra autorizzazione o formalità; ma coll'obbligo a costoro di rendere conto, come per lo prodotto degli altri beni mobili venduti. — 2. Le partite inscritte dell'annua rendita non maggiore di duc. 20 appartenenti a minori emancipati, potranno essere alienate e trasferite dallo stesso minore assistito dal padre o dal curatore senza bisogno di altra autorizzazione o formalità. 3. Le partite inscritte dell'annua rendita maggiore di duc. 20 appartenente a minore emancipato o non emancipato, ad interdetto, o a chi è provveduto di amministratore provvisorio, non potranno esser alienate nè trasferite, se non in seguito di autorizzazione dal consiglio di famiglia, omologata dal tribunale civile, giusta gli art. 380 e 381 delle leggi civili; e sempre al prezzo corrente in piazza nel giorno dell'alienazione.—4. La disposizioni dei precedenti articoli sono applicabili al caso, in cui si vogliano sottoporre a vincolo di immobilizzazione in favore dei terzi le partite inscritte appartenenti a minore, ad interdetto, o a chi sia provveduto di amministratore provvisorio. — 5. L'alienazione o la immobilizzazione delle partite inscritte appartenenti ad individuo provveduto di consulente giudiziario non potrà seguire che giusta le prescrizioni dell'art. 436 delle leggi civili. — 6. A cura de' nostri procuratori presso le autorità giudiziarie sarà data notizia alla camera consultiva di commercio in Napoli di tutti coloro che giusta i precedenti articoli siano provveduti di amministratore, di tutore, di curatore, o di consulente giudiziario, a ciò per la correlativa pubblicazione nelle Borse.

Dec. del 27 feb. 1836. 1. Le partite

go entro i sei mesi (1); in opposito, egli è tenuto personalmente

inscritta nel gran libro del debito consolidato dell' annua rendita non maggiore di duc. 20 appartenenti ai minori sotto l'amministrazione del genitore potranno alienarsi o vincolarsi dal solo padre nei termini però dell' art. 291 c.—Quelle poi di una rendita maggiore di doc. 20 annui non potranno alienarsi o vincolarsi dal padre, se non serbando le formalità prescritte coll'art. 282 c. per l'alienazione ed ipoteca dei beni immobili.

Rescr. 7 aprile 1838.—Secondo l'articolo 6 del detto d. dei 23 marzo 1833 i procuratori del re presso le autorità giudiziarie debbano dare notizia alla camera consultiva di commercio di Napoli per la correlativa pubblicazione nella Borsa, di tutti coloro che sieno provveduti di amministratore, di tutore, di curatore, o di consulente giudiziario. Or essendosi dubitato, se la corrispondenza di ufizio per questo oggetto, tra gli agenti del pubblico ministero e le camere consultive dovesse godere la franchigia, ovvero sottomettersi a tassa, il ministro delle finanze mi partecipa, che S. M. uniformemente al parere della consulta si è degnata accordare la franchigia dei dritti di posta per la enunciata corrispondenza; purchè la medesima si spedisca sotto fascia, e con contrassegno limitato.

Decr. 1 febbraio 1845. — 1. I capitali appartenenti ai minori, agl' interdetti od altre persone soggette ai tutori, agli amministratori, ai curatori, ai consulenti saranno pagati col vincolo del reimpiego. — La omessione di questa condizione del pagamento non iscioglierà il debitore, il quale sarà tenuto pagare nuovamente il debito (c. 1211). Nondimeno se il pagamento dei capitali facciasi agli eredi del creditore senza indicarne i nomi, la condizione del reimpiego s'intenderà sottintesa per quei tra gli eredi che godono del diritto dei minori. — 2. I tutori surrogati, gli amministratori, i curatori, i consulenti, rispettivamente saranno responsabili della sicurtà dell'impiego dei capitali delle persone contemplate nell'art. 1.—Quando il consiglio di famiglia proponga che tali capitali siano invertiti in uso diverso dallo impiego, la deliberazione motivata dal consiglio di famiglia sarà omologata dal tribunale della provincia udito il pubblico ministero. — Per coloro che sono sotto l'amministrazione del padre basterà l'approvazione del tribunale, udito il pubblico ministero, per la inversione de' capitali. — 3. Gli agenti del pubblico ministero faranno esame della utilità della condizione dello impiego. I tribunali provvederanno sulla requisitoria motivata del pubblico ministero come di ragione. —4. Le disposizioni de' precedenti articoli saranno applicabili ancora ai capitali delle partite di rendita iscritta sul gran libro di proprietà de' minori e degli interdetti, o di altri di sopra contemplati, le quali avvenga di rimborsarsi od alienarsi. Gli agenti di cambio saranno responsabili del capitale, sotto la condizione del reimpiego. — 5. I capitali costituiti in dote di cui siasi convenuto nel contratto di nozze che passino in proprietà del marito, saranno soggetti alle disposizioni del presente d. concernenti il vincolo del reimpiego, ed i modi come provvedere alla sicurtà dell'impiego. Dovrà constare nondimeno di essersi fatto noto a' debitori de' capitali la costituzione del capitale in fondo dotale. — 6. Allorchè la restituzione dei capitali cui è stato provvisto nel presente d., si faccia ne' giudizi di graduazione o di contributo, i giudici delegati per queste procedure ed i cancellieri avranno l'obbligo di esprimere la condizione del reimpiego, secondo le regole di sopra espresse, così nella nota di distribuzione, come nel mandato di pagamento rispettivamente sotto pena de' danni ed interessi. — 7. Le somme depositate in banco, nelle casse pubbliche sotto la condizione del reimpiego, non si pagheranno se non in vista di ordinanza del presidente del tribunale civile della provincia ove trovasi la cassa che dee farne il pagamento, udito il pubblico ministero. — L'ordinanza sarà scritta in continuazione della deliberazione del tribunale.

** (1) Alla fine dei sei mesi, se la

agli interessi, salva qualche valida scusa (1); art. 378. Laddove il tutore non abbia fatto determinare dal consiglio di famiglia la somma da cui comincerà l'impiego, egli dee personalmente gli interessi di tutte le somme, anche delle più piccole, che non abbia utilmente impiegate tra' sei mesi del giorno della loro esazione (2); art. 379. Le disposizioni degli art. 378 e 379 vanno applicate ai capitali restituiti nelle mani del tutore (3) egualmente che a quelli di cui egli stesso fosse debitore (4).

Queste istruzioni possono altresì

somma non è impiegata, gl' interessi corrono contro del tutore, a profitto del minore. Il tutore che non ha avuto cura di far fissare questa somma, sarà obbligato di fare l' impiego di tutte le somme, anche modiche, nei sei mesi dal giorno dove sarebbero state disponibili tra le sue mani; in mancanza di impiego egli ne dovrà egualmente gli interessi. È chiaro che se, nell' uno e nell' altro caso, il tutore aveva impiegato le somme prima dei sei mesi, gli interessi a pro del minore correranno dal giorno dell'impiego; e se è provato ch'egli avesse voluto tenere occulto l'impiego per appropriarsi il prodotto egli potrebbe essere destituito per infedeltà (articolo 367). Vedi la nostra nota 4 in questa pag. e n. 3 p. 231.

** Toullier soggiunge: Il tutore che non ha impiegato le somme nei sei mesi, si presume averle impiegate in suo uso, se non ha avuto cura di provvedersi di una deliberazione del consiglio di famiglia la quale lo dispensi dall'impiegare le somme, e lo autorizzi a custodirle senza interesse. Laonde, in mancanza d'impiego, o di una dispensa, l' interesse dovuto dal tutore deve cominciare dal giorno che ha riscosso, imperocchè l'art. 434 (377) accorda sei mesi senza interesse solamente nel caso in cui il tutore non abbia fatto lo impiego (Toullier t. 2, n. 1213). V. p. 291, n. 3.

(1) Confr. Maleville, sull'artic. 45 (378); Bloechel, § 56.

(2) Confr. sull'obbligo in cui può trovarsi il tutore di pagare interessi d'interessi.

Notisi qui di passaggio che l'*anatocismo*, ammesso dal C.C. francese è stato dalle nostre leg. civ. proscritto.

Bloechel, § 58; Delvincourt, sugli art. 455 e 456 (378 e 379) Toull. II, 1217 e seg. Palliet, sull'art. 456 (378).

** (3) L'art. 378 e 379 parlano soltanto dell'impiego dell'eccedente della spesa. Ma possono esservi anche altre somme da impiegare per esempio, la moneta contante, che si sarà rinvenuta all'epoca della morte; quella proveniente dalla vendita dei mobili, e dal rimborso dai crediti (Maleville all'art. 455 (378).

(4) Maleville, Locré e Delvincourt, sugli art. 455 e 456 (378 e 379): *tutor a semetipso exigere debuit.*

** L'interesse dovuto dal tutore ordinario che non ha fatto determinare la somma dalla quale deve cominciare l'impiego non decorre dal giorno *in* cui l'ha ricevuto, come vuole Toullier numero 1215, ma solamente dal giorno in cui spira il termine dei sei mesi accordato dall' art. 378. È questa l'opinione di Victor Augier (*Enciclopedia giudici di pace: tutela* sez. 7, § 2, numero 19); Duranton; Massè (t. I, p. 152) Rolland de Villargues.

** Noi adottiamo però l'opinione dell'autore, ch'è quella del Toullier. Il termine di sei mesi dice Delvincourt, (tit. X, § 2 nota 147) viene accordato al tutore per dargli solamente tempo di trovare come impiegare il denaro e non per procurargli un beneficio a danno del minore.—V. qui la n. 1, p. 289.

** Se dunque l'ha impiegato prima che spirassero i sei mesi deve gl' interessi dal giorno dello impiego.

** Addippiù, come si è detto, non ritrovando il tutore a fare impiego, sarà tenuto agl' interessi dallo spirare dei sei mesi. Fa d'uopo dunque che vi sia mancanza d' impiego, cioè che il tutore abbia i fondi oziosi, o che ne abbia ritardato l' impiego. Ma se non ne apparisce alcuno impiego, che il denaro non sia rimasto nelle sue mani, è da presumersi allora di averlo impie-

tracciare il modo della educazione del minore e prescrivere all'uopo regole generali sull'amministrazione dei suoi beni. Argomento articolo 377 (1).

Il consiglio di famiglia non è autorizzato a dare le diverse istruzioni onde abbiam tenuto discorso (2), al padre (3) art. 377. Queste istruzioni non possono neppure recare onta alle disposizioni fatte da un testatore intorno all'amministrazione dei beni dei quali avesse gratificato il minore (4).

85. Parliamo dei doveri del tutore nell'amministrazione della tutela, in quanto riguarda la persona del minore (5).

gato in uso proprio, e ne dee perciò gli interessi dal giorno che lo ha incassato (L. 8, § 11, ff. *de admin. et peric. tut.* ed arg. tratto da ciò ch'è stabilito riguardo al socio, dell'art. 1717.

**(1) Quest'articolo eccettua dalla sua ordinazione il solo padre, e non anche la madre, a differenza di ciò che è stabiiito nell'art. 454 del cod. civ. francese comprende la madre in questa eccezione. **

Confr. Duranton, III, 528 e 529 (II, p. 164, ediz. Haumao e C.); Toullier, II, 1205. Ric. rig., 8 ag. 1815, Sir., XV, 1, 321; Tolosa, 2 lug. 1821, Sir., XXII, 2, 10.

(2) Tolosa, 2 luglio 1821, Sir., XXII, 2, 10.

** (3) Qui Zachariae aggiungeva « a *alla madre*, *art. 454*, *eccetto il caso in cui avesse conservata la tutela alla madre che passi a seconde nozze.* » Noi abbiamo soppresso queste parole, dapoichè nel nostro art. 377, che corrisponde coll'art. 454 del cod. fr. è solamente eccettuato il padre, e non la madre, e ciò perchè questa nelle nostre *leggi* è considerata, com'è spesso, inesperta in simili spese di educazione.

** Or siccome secondo la disposizione del codice abolito (come nel francese) il padre nel suo testamento non potea togliere alla madre la tutela, potea però dargli un consulente, così potea ordinare, che nelle spese da farsi nella tutela stasse a quanto veniva prescritto dal consulente: ma ora, che è autorizzato il padre a dare un contutore al figlio in unione della madre, questa dovrà intendersela col contutore, acciò la spese vadano in regola, oppure avrà bisogno del consiglio di famiglia?

** Il codice nulla dice di tale caso, e perciò si deve ricorrere alle regole generali, militando l'eccezioni a beneficio del solo padre.

** Processo verbale del consiglio di stato 21 ott. 1802. V. qui nota 4 p. 290.

** Bigot-Preameneu ricorda l'ultima disposizione dell'art. 455 (378) che il dritto attuale accorda un termine di sei mesi per fare l'impiego.

** Berlier vorrebbe, che il tutore potesse mettere la sua risponsabilità al coverto, sottoponendo al consiglio di famiglia gli ostacoli che incontra nel fare l'impiego con maggiore, o minore celerità.

** Cambacéres vuole che dandosi al tutore un termine sufficiente per cercare un impiego sicuro e vantaggioso, si espone ad impiegare malamente.

** Ma noi potremo dire, che se il tutore non trovi alcuno impiego che gli paia solito abbastanza, potrà convocare il consiglio di famiglia, e sommettere gli impedimenti che incontra, ed essendovi effettivamente rischio pel minore di effettuare l'impiego che il tutore deve anche determinare col consiglio di famiglia, se vuol mettersi al coverto da ogni risponsabilità, rispetto agli impieghi che potrà fare (Rolland *impiego di somme* n. 5. V. n. 1, p. 289.

(4) Brussel., 15 dic. 1807, S., 2, 711.

** (5) In quanto riguardava il dritto romano l'obbligo del tutore rispetto la persona del pupillo consisteva specialmente in ciò, che esso doveva difenderlo da qualsiasi offesa (fr. 30 D. XXVI, 7). Ed aver cura del suo mantenimento ed educazione (D. XXVII, 2, *ubi pup. educ. et morari debeat.* C. V, 49. *Ubi pup. educ. deb.* C. V, 50. *De alim. pup. praest.*). Trattandosi di decidere dove il pupillo doveva soggiornare, e

1. Il tutore è tenuto ad impiegare per l'educazione e pel mantenimento del minore tutte le cure d'un padre (1); ma non è obbligato nè di pagare di suo proprio danaro le spese di questa educazione e di questo mantenimento (2), nè di educare egli medesimo il minore (3); artic. 373.

Quantunque il tutore goda in

venire educato, e quanto e che cosa si aveva ad impiegare pel suo mantenimento, dovevasi prima di tutto riguardare all'ultima volontà del padre (fram. 1, § 1, fr. 2, § 3, D. XXVII, 2, cit). Ma se il padre non aveva determinato alcuna cosa in proposito, o se vi era un fondato motivo di scostarsi dalla sua disposizione, in tal caso incombeva al magistrato di fissare il luogo, e la qualità di educazione secondo le circostanze delle persone, della loro condizione, del tempo e delle loro sostanze (fr. 1, § 1, fr. 2, § 2, fr. 3, fr. 5, cod.). Il pupillo restava ordinariamente in educazione presso la madre, finchè questa non si rimaritava, ed in questo caso passava presso ai consanguinei più prossimi (fr. 1, § 2, D. cod. c. 1, 2 C. V. 49. Nov. 22, c. 38). Il fissare la misura degli alimenti spettava talvolta anche ai tutori, quanto cioè, l'interesse del pupillo esigeva che si fosse tenuto nascosto lo stato del suo attivo e passivo (8, c. 2, C. V. 50). Vedi pel nostro dritto patrio la nota a pag. 211, e per la storia della tutele in Roma pag. 208. **

(1) Il codice civile francese non contiene regole speciali che spieghino il modo in cui il tutore debba adempiere i doveri impostogli a tal riguardo, e specialmente in rapporto all'educazione religiosa a darsi al minore.

** Sarebbe stata superflua qualunque disposizione intorno a ciò pel regno delle Due Sicilie; ove, non riconoscendosi altra religione che la Cattolica Romana, seguita che strettissimo e principal dovere del tutore si è l'educare il minore in questa sola religione. **

Confr. per l'educazione *Giureprudenza del codice civile*, II, 289, IV, 23; Lassaulx, III, 405. Le disposizioni del diritto romano sulla educazione del minore sono esposte da Thibaut, *System des Pandcktenrechts*, § 520.

** Da che il tutore deve prender cura della persona del minore, ne segue però, che il suo mantenimento e la sua educazione siano del tutto nello arbitrio del tutore (Rolland de Villargues v. *tutela* n. 147).

** Non trovandosi alcuna particolare disposizione intorno all'educazione del minore, nel caso della tutela ordinaria, non vuolsi conchiudere che il tutore sia in dritto di dirigerla secondo la sua volontà, e contro quella dei parenti; ma soltanto il codice lascia questa cura importante alla prudenza del consiglio di famiglia, che ha dritto di deliberare sul luogo in cui il pupillo deve essere allevato, e sull'educazione conveniente a dargli. Senza di ciò, non potrebbe stabilire la somma alla quale deve elevarsi la spesa annuale del minore (Toullier, t. 2, num. 1184), è questo anco il parere di Duranton, Delvinc., Favard. Quantunque una decisione di Torino del 1 dic. 1808 fu pel negativo.

** Addippiù il consiglio di famiglia, quantunque il tutore non sia stato per alcun fatto reprensibile rimosso, può domandare alla giustizia che l'educazione del pupillo sia nel suo interesse affidata ad un altro individuo (Sirey t. 15, p. 1, pag. 321).

(2) Maleville, sull'art 454 (377).

(3) Ric. rig., 8 agosto 1815, Sir., XV. 1, 321.

** Il tutore non è tenuto di nutrire il minore a sue spese, salvo che non sia nella classe di quelli che gli debbono gli alimenti. Allorchè dunque il pupillo è nell'indigenza, il tutore può metterlo in servizio, o allogarlo sia in istruzione presso un maestro che s' incaricasse del suo nutrimento, e del suo mantenimento, mercè talune condizioni, sia anche in un ospizio. Non però sarebbe sconveniente in questo ultimo caso soprattutto, di prendere precedentemente il parere del consiglio

generale del diritto di dirigere la educazione del minore, la sua autorità però sotto questo rapporto è alcune volte circoscritta dai diritti della patria potestà a' quali la tutela non può giammai recar onta. Così, per esempio, la madre conserva l'educazione dei suoi figliuoli anche dopo di aver ricusata la tutela o di averla perduta nel caso preveduto dall'art. 317 (1).

2. Il tutore dee vegliare per lo stabilimento del minore. Egli adotterà i necessari provvedimenti onde *dargli* uno stato corrispondente alla sua condizione ed al suo patrimonio, sia collocandolo, per farlo istruire, presso di un artigiano, o presso di una casa di commercio, sia facendogli fare studi più nobili; art. 373.

3. Quando il minore dia, a cagione della sua condotta, gravi motivi di disgusto, il tutore può esporre le sue doglianze al consiglio di famiglia; ed ove sia da questo autorizzato, può domandare al presidente del tribunale di prima istanza la reclusione del minore secondo la norma indicata (2) a questo proposito dagli articoli 304 e 305 (391).

4. Finalmente, il tutore è autorizzato a provocare la emancipazione del minore; art. 401 e 402.

86 Parliamo di quanto concerne il patrimonio del minore (3).

Il tutore ha il diritto e 'l dovere

di famiglia (Dalloz *tutela* cap. 2, sez. 9, art. 1, n. 6. Victor Angier Enciclop. *tutela* sez. 7. n. 1, e § 1, n. 2).

(1) Vazeille, *Trattato del matrimonio*, II, 470; Merlin, *Rep.*, p. Educazione, § 1, num. 4.

(2) V. n. 1 e 3 p. 292. Locrè sull'articolo 468 (391). Confr. ciò che diremo sulla patria potestà.

** Non è a dubitare che la reclusione nel caso di questo articolo non può altrimenti aver luogo che per via di domanda, e dopo l'esame del giudice (Pand. franc.).

** Nè il tutore, nè la famiglia godono della patria potestà sulla persona del minore. Il loro giudizio sarà per certo di un gran peso, ma il magistrato non è tenuto di seguirlo.

** Le disposiziona dell'art. 468 (391) s'intende tuttavolta senza pregiudizio del dritto attribuito al padre o alla madre, che non esercitando la tutela per un giusto motivo ha pure conservato la patria potestà pel figlio, e può in conseguenza farlo detenere, secondo le regole precedentemente spiegate. Ma siccome il tutore ordinario non può che *pravocare* la detenzione del minore, il concorso del magistrato è necessario ancorchè il figlio avesse meno di quindici anni (Durant. t. 3, n. 531).

** Se la madre sopravvivente e rimaritata era stata *nominato* alla tutela *dativo* o *mantenuta* nella sua tutela legittima, essa non avrebbe più il dritto di correzione a causa del suo secondo matrimonio, che come tutrice (art. 384) ed allora bisogna per mettere in detenzione il figlio, non più il concorso di due parenti paterni, ma l'autorizzazione del consiglio (Marcadè all'articolo 468 (391).

**(3) Vediamo ciò che era disposto per dritto romano in quanto riguarda l'autorità del tutore come rappresentante del minore, riguardo l'amministrazione in genere, e specialmente poi sulla conservazione, aumento, spese ad alienazione del patrimonio pupillare

** 1° Autorità del tutore.

** Il precipuo dovere del tutore consisteva nello interporre la sua autorità negli affari conchiusi dal pupillo (*auctoritas interpositio*) supplendo così alla mancanza di consenso per parte di esso. E qui vuolsi anzi tutto distinguere se il pupillo era o no ancora Infante. Siccome un Infante non poteva da se solo conchiudere alcun negozio, così

di amministrare il patrimonio del minore, vale a dire, di prendere tutti i provvedimenti necessari per conservarlo, aumentarlo e ritrarne una rendita proporzionata alla sua consistenza. Quanto a ciò, la legge

agiva in sua vece esclusivamente il tutore: che se il pupillo oltrepassava la infanzia, egli poteva migliorare la sua condizione, e quindi fare acquisti per donazioni, e sè, e le cose sue disonerare da pesi; ma perchè avesse potuto contrarre qualche obbligo era ognor necessario l'intervento del tutore, il quale intervento si poteva riguardare, come quello che perfezionava il consenso del pupillo negli affari da questo conchiusi § 9, 10, inst. III, 19, *de inutil. stipul.* fr. 32, § 2, D. XLI, 21. *De adquir. vel am. poss.)*. Se mancava un tale intervento, era bensì vincolato alla sua promessa chi aveva contrattato col pupillo, ma non lo era questo (pr. Inst. I, 21, *de auct. tut.* In simili casi si soleva dire: *negotium claudicat* (Confr. Brendis. *Intorno la nullità assoluta e relativa nel Giornale pel dritto civile e proc. VIII, 1, p. 149)*. Non formando la volontà del pupillo, e l'autorità del tutore che un solo consenso era necessario che il tutore avesse interposto la sua autorità tosto all'atto della conclusione dello affare, o almeno subito dopo, senza che nel frattempo fosse corso alcun atto intermedio (fr. 9, § 5, D. XXVI, 8. *de auct. tut.)*, e ch'egli avesse interposto puramente (fr. 8, D. *eod.)*, ed essendo personalmente presente. *(Auctoritas interponi debet statim pure, et a tutore presente)*. — Fr. 2, § 1, fr. 14, D. *eod.* § 2, Instit. 1 21). Da ciò nasceva che il tutore non poteva interporre la sua autorità a proprio vantaggio, e ch' esso quindi non poteva comprare cose appartenenti al pupillo, che pubblicamente ed in buona fede (p. e.) ad un'asta pubblica (c. 5, C. IV, 38, *de contr. empt.)*, coll'intervento del contutore (fr. 5, pr. § 2, D. XXVI, 8 *de auct. tut.)*. Dandosi tuttavia il caso in cui il pupillo fosse diventato debitore del tutore soltanto mediatamente come p. e. se si devolveva al pupillo la eredità di un debitore non faceva alcun obice se questi avesse acconsentito alla adizione di una tale eredità (fr. 1. pr. *de eod.)*.

** Del resto era autorizzato ad interporre la sua autorità non solo il tutore amministrante, ma ben'anche l'onorario, ed il consciente *(notitiae causa datus)* se a quest'ultimo non lo fosse stato appositamente inibito (fr. 49, D. XXIX, 2, *de odquir. vel om. hered.* fr. 14, § 16, D. XLVI, 3, *de solut.* Non si oppone fr. 5, D. XXVI. 8, *de auct. et cons. tut.* Glück com. XXXIX, p. 189).

** 2° Dell'amministrazione dei beni in genere.

** Per ciò che concerne l'amministrazione delle sostanze pupillari, il tutore era tenuto in generale ad impiegarvi quella diligenza con cui egli può amministrare le cose proprie (fr. 1, pr. D. XXVII, 13, *de tut. et rat. distrah.* fr. 35, § 3, D. XLVII, a *de furtis.* fr. 86, D. *eod.* Non si oppongono i fram. 10, fr. 33. pr. D. XXVI, 7. Confr. Hasse. *La colpa secondo il dritto romano)*.

** Nei casi seguenti esso però non rispondeva che della *colpa lata (culpa lata)*.

** 1° Se comprava immobili del pupillo (fr. 7, § 2, D. XXVI, 7, Hasse § 73).

** 2° Se il denaro pupillare, che il padre aveva dato a mutuo incominciava durante la tutela, a non essere abbastanza sicurato (c. 2, C. V. 51 *arbit. tut.* p. 89).

** 3° Se il tutore era stato legalmente esonerato dal rendimento dei conti (fr. 41, D. XXVI, 7, fr. 5, § 7, D. *eod.* Glück comm. XXX, p. 159, 169).

** Chi s'intrudeva nella tutela era risponsabile per qualsiasi colpa (fr. 53, § 3, D. XLVII, 1, *de furtis)*. Quanto agli eredi dei tutori, essi non rispondevano che della colpa lata del medesimi, a meno che non fosse stata già attuata la lite contro il defunto tutore, oppure a meno che gli eredi non abbiano ritratto vantaggio dal danno del pupillo (fr. 39, § 6, D. XXVI, 7 fr. 8, § 1,

non gli prescrive in generale altra regola secondo la quale abbia a comportarsi, che quella di amministrare da uomo onesto e da buon

D. XXVII, 7, *de fidejus. haered. tut. et cur.*).

L'amministrazione poi istessa del *patrimonio* pupillare abbraccia la conservazione, l'aumento, le spese all'alienazione del medesimo; delle quali ne trattiamo partitamente.

1° Della conservazione — Incombe al tutore l'invigilare premurosamente, affinchè esso non decresca o vada sperduto; 2° di riscuotere i crediti pupillari che non sono più abbastanza sicuri, o il denaro che fosse stato ad imprestito senza interessi (fr. I, § 4, fr. 46. § 7, D. XXVI, 7, c. 18, c. V, 37), il tutore è risponsabile se i crediti non si potessero più realizzare (fr. 15, D. XXVI, 7, 7, fr. 44, D. *eod.*) 3 di difendere in giudizio il pupillo contro ogni ingiusta dumanda (fr. 30, 2. *eod.* fr. 9, § 6, D. *eod.*).

2° *Aumento* — Rispetto all'*aumento* del patrimonio, era prescritto dalle leggi, che col denaro del pupillo si comprassero dei beni-fondi, o, se ciò *non* conveniva, che il medesimo fosse dato a censo, sotto la comminatoria, che i tutori fossero obbligati essi medesimi, pel caso che fosse restato del denaro infruttuosamente in cassa, a pagarne nel primo anno dopo sei mesi negli altri anni dopo due mesi, i rispettivi interessi (fr. 7, § 3 e 11, fr. 13, § 1, fr. 19 D. *eod.* Nov. 72, c. 6. Confr. Günther, *archiv. per la Prat. civ.* II, 2, n. 20, e Marezollo nello stesso arch. IX, 1, n. 2). Ma secondo il dritto romano novissimo, si doveva impiegare a censo il denaro, soltanto allorchè la educazione di questo l'esigea; bastando altrimenti di depositarlo, e custodirlo gelosamente (Nov. 72, c. 68 e auth. novissime C. V, 37. Vedi Heppe *giornale critico di Tubinga* III, p. 27, 31.

3° *Spese* — In quanto alla spese si accordavano non solo quelle necessarie, ma anche quelle che erano richieste da qualche causa legittima e decorosa pel pupillo (c. 3, C. V, 37). Quindi i tutori erano autorizzati a pagare i debiti del pupillo (c. 23, C. *eod.*), e per fino a fare dei regali ai congiunti dello stesso, se la convenienza e la delicatezza lo esigeano (fr. 12 § 3, fr. 3, 2, D. XXVI, 7).

** Dippiù per dritto romano, l'autorità tutelare è limitata nell'*alienazione (alienatio)* dei beni pupillari (c. 4, 15, 17 C. V, 71 *De praed. et aliis rebus min.*). Per alienazione s'intende qui non solo la trasmissione in altri della proprietà, ma anche la concessione di un dritto reale p. e. di una servitù e la rinunzia di un dritto acquisito (fr. 5, § 8, D. XXVII, 9, fr. 1, § 4, fr. 3, § 4, 5, fr. 7, § 2, 5. D. XXVII, 9, *De reb cor.*) Ma il tutore poteva accordare dritti personali, così p. e. esso poteva dare in locazione l'immobile del pupillo. Gestardiny sostiene a ragione (nell'*archiv. per la Prat. civ.* IV, n. 1), che un simile contratto per dritto romano poteva durare anche dopo a quello della tutela.

**Ad eccezione pertanto dei frutti e degli oggetti superflui e non suscettibili di essere conservati (c. 22, in fine, c. 28 § 5, C. V, 37, c. 4, C. VI, 72. *Quando decreto opus non est)* il tutore è legato in modo, rispetto alle altre cose ch'esso non può di regola alienarne alcuna senza necessità (fr. 5, § 14, fr. 13 pr. D. XXVII, 9, c. in fine C. V, 7 *De praed minor.*) e senza decreto del giudice (c. 6, C. V, 71), e se lo aveva fatto, il pupillo era autorizzato a rivendicarli da qualunque possessore c. 10, 14, 16 C. V, 71), restituendo il prezzo ch'egli possedeva (fr. 5, § 15, D. XXVII, 9 *De reb cor*). L'alienazione però diventava valida:

** 1. Se il pupillo divenuto maggiore di età li aveva confermato espressamente (c. I. 2, c. 11, 46. *Si major factus ratum hab.*) e se egli aveva serbato silenzio per cinque anni, trattandosi di atti bilaterali, o per dieci anni *inter presentes*, e venti *inter absentes* se si trattava di una donazione ch'egli, oltrepassando già la pubertà, fece senza decreto del magistrato (c. 3, C. V, 74.

padre di famiglia; artic. 373 (1). In virtù di questo principio, il

Si major fact. alien. fact.). Qui è d'uopo avvertire che se furono vendute illegalmente beni pupillari, una tale elienazione poteva venire impugnata fra 30 anni, tempo ordinario di prescrizione, decorribile dal momento che il pupillo diveniva pubere (c. 3, C. VII *De praesl.*30 vel 40 annor Glück XXXIII p. 78. Nella c. 3, citata si parla solo d'immobili; rispetto alle cose mobili bastava quindi, secondo i principi generali, la prescrizione di tre anni. (Buchholtz nelle sue *dissertaz.giur.* p.259). Da quel passo risulta nel medesimo tempo che un minorenne non poteva trasferire per donazione cose immobili nemmeno se autorizzato da decreto giudiziale, anzi nemmeno se era stato dichiarato maggiore (Mizeroli nell'*archiv. per la pratica civ.* VIII, 2, p. 280).

** 2. se il pupillo avesse ottenuto pieno risarcimento in quanto all'alienazione illegale (fr. 10, D. XXVII, 9).

** 3. se il tutore diviene erede del pupillo, o questi di quello (c. 14, C. III, 32, *De rei vind* c. 3, C. IV, 51 *De reb. alien*, c. 14, C. VIII, 45. *De evict.*).

** 4. in fine, se il pupillo già pubere, avesse convalidato con giuramento l'alienazione (c. 1, C. II, 28 *si advers. vendit.)*.

** Del resto non era necessario un decreto della superiorità quando il padre (fr. 1. § 2, fr. 14, D. XXVII, 9. c. 3, C. VI, 72). *Quando decreto opus non est.)* o il principe avesse permesso l'alienazione (c. d, C. VI, 72), o se questa fosse diventata giuridicamente necessaria p. e. in forza di un contratto di ricupera, o se un maggiorenne avesse domandata la divisione di una cosa che possedeva in comunità con un minorenne (fr. 1, § 2, fr. 3, § 2, 3 fr. 5, § 4, 6, 7. D. XXVII, 9. c. 17, C. V, 17) o se fossero stati alienati effetti appignorati al pupillo (fr. 5, § 3. D. XXVII, 9).

** (1) Ritenuto questo principio, e per sostenerlo con una sanzione legale la legge ha sottoposto alla ipoteca i beni del tutore. **

Questa ipoteca legale esisteva egualmente per dritto romano riguardo ai minori.

« Pro officio administrationis tutoris » vel curatoris, bona, ei debitores exi» stant, tanquam *pignoris titulo* obli» gata, minores sibimet vindicare mi» nime proibentur (L. 20, C. De *adm.* » *tutor.* Pothier, *Pandect.* t. 1, p. 563, » n. 3. »

Era per altro una grande quistione fra i giureconsulti quella tendente a sapere se questa legge, che è di Costantino, è introduttiva di un dritto nuovo, o pure se essa non fa che confermare un dritto antico. Rinvio il lettore per questa difficoltà, che concerne la storia del dritto, a quanto ne hanno detto Baldovino (*Comm.* 2, *De legib. Const.*) e Giacomo Gotofredo (Su la L. 1, C. *Thsod. de adm. tutor.*). Mi limito a dire che Vuet pensa, che per dritto delle pandette i pupilli non avevano su i beni dei loro tutori, se non un privilegio *interpersonales (Ad Pandect.*, lib. 20, t. 2, n. 19.

** Vedi sopra questo riguardo della storia del dritto romano, quello che ne abbiamo lungamente detto nella nostra nota a pag. 208 e 211. **

Sotto l'impero dell'antica giurisprudenza, si pensava comunemente, che il minore aveva una ipoteca legale non solo su i beni di chi era realmente tutore, ma di quello ancora che senza avere questa qualità ne esercitava le funzioni, sia che se ne incaricasse volontariamente, sia che per errore credesse di essere tutore. Egli veniva chiamato *protutore*, secondo la definizione della legge 1, § 1, D. *de eo qui pro tutore*, la quale dice: « Pro tutore autem » negotia gerit, qui munere tutoris fun» gitur in re impuberis, sive se putat » tutorem, sive scit non esse, fingit » tamen esse. »

La glossa su la legge 20, al C. *de adm. tutor.*, fu la prima a proporre la opinione che l'ipoteca legale del minore doveva aver luogo su i beni del *protutore*. Quantunque le leggi che essa allegava non parlassero affatto di questa

tutore può e dee, per esempio, versar le sue cure per la conser-

estensione, e si riportassero all'azione personale privilegiata (L. 1 e 23, D. *De reb. auct. jud.*), pur nondimeno fu generalmente adottata questa opinione, per la ragione che colui il quale ha falsamente assunto il titolo di tutore e ne ha esercitato le funzioni, non dev'essere in una condizione migliore di quella, che ha colui il quale ha realmente questa qualità (Fabro, *Codex*, lib. 8, t. 7, def. 2, Basnage, *Hyp.*, cap. 6. Brodeau *sur Louet*, *Hyp.*, t. 23. Pothier. *Hyp*, cap. 1, sez. 1, art. 3. Despeisses, t. 16, sez. 7, n. 12. Voet, lib. 20, t. 2, n. 23).

Deve o no aver luogo questa dottrina sotto l'impero della legge civile?

Debbo far osservare, che il codice si serve art. 338 del termine *protutore* in un senso interamente diverso da quello, che gli dà la legge romana. Il protutore, di cui parla l'articolo 338 adempie un vero uffizio pubblico che la legge gli delega. Egli è tutore in tutta l'estensione del termine per i beni situati fuori il territorio. Non può esservi adunque alcun dubbio, che questo protutore sia sottoposto all'ipoteca legale.

Ma il protutore di cui parlano le leggi romane *(De eo qui pro tutore)* non è tutore di dritto; amministra, è vero, i beni del minore, ma gli mancano le qualità ed il potere comunicato dalla autorità pubblica. Egli è un privato, che prende ingerenza in una amministrazione, che non gli concerne.

Grenier è di parere (t. 1, n. 273), che non si può pretendere contro di lui una ipoteca legale, e può dirsi in sostegno della sua opinione che il codice, non facendo menzione se non del tutore, intende parlare di chi è stato munito di un titolo legale, ed esclude per conseguenza il protutore, quello cioè che ne ha la sola apparenza.

Ma Troplong però è d'avviso, che il protutore debba essere colpito, come il tutore, dalla ipoteca legale. Quantunque non ne abbia le qualità, nè fa nondimeno le funzioni, n'esercita la vigilanza, ne accetta la responsabilità e si oppone a tutte le sue obbligazioni. Il minore non dev'essere responsabile di ciò, che il titolo in virtù del quale egli amministra è nullo o vizioso e immaginario. Egli non vede e non deve vedere in lui che il suo tutore, e le sue garentie non debbono essere diminuite per il motivo che il fatto è contrario al dritto. Tropl. Priv. e Ip. all'art. 2121 n. 420.

Ma vi è da osservare, che questa decisione non può, nè deve aver luogo se non contro di chi crede essere tutore o vuole esercitarne le funzioni, e che essa non è applicabile affatto a chi si impadronisce dei beni del minore per tutt'altro motivo, che per quello di amministrarli nell'interesse di questo minore. Ciò che Fabro ha fatto osservare colla sua solita sagacità (*Codex*, lib. 8, t. 7, def. 1), ed a cui Grenier non ha badato abbastanza, mentre dalla discussione che egli ne fa si vede, che confonde l'uno coll'altro caso.

Laonde, se un individuo s'impadronisce indebitamente di una eredità appartenente in parte ai suoi coeredi minori, non si potrà effatto pretendere contro di lui una ipoteca legale, sotto il pretesto che egli ha esercitato le funzioni di tutore. È chiaro, che lungi di voler esercitare le funzioni della tutela, egli ha cercato di defraudare i suoi coeredi, e di usurpare ciò che loro apparteneva. Non è questo sicuramente il caso, in cui dicesi *pro tutore gerere* (*Repert.*, *Hyp.*, p. 842).

Ma se un individuo, che non ha il titolo legale di tutore, l'usurpa, o pure prende cura della persona del pupilli amministra i loro beni, agisce per essi l'eredità che loro pervengono, impiega le loro rendite a profitto di essi, non vi è allora alcun dubbio che egli sia loro *tutore di fatto*, e che si possa esercitare contro di lui l'azione ipotecaria per il rendimento dei suoi conti (Troplong all'art. 2007 (2121)).

Si è presentata la quistione, se un padre che amministra i beni di sua figlia emancipata può essere sottoposto alla ipoteca legale, per la ragione che egli ha amministrato *pro tutore*.

vazione dei mobili; agire nel tempo opportuno per la riscossione dei

La Corte di cassaziona si è giustamente pronunziata per la negativa, giacchè non può esservi tutela, nè protutela, laddove esiste un minore emancipato (Giudicato dei 21 febbraio 1821. Denev. 21, 1, 177. Sir., 21, 1, 188). Sì fatta quistione è chiaramente ben differente da quella che si è poc' anzi esaminata.

Ma se il figlio non fosse emancipato, ed egli fosse *sub tutela*, avrebbe o no una ipoteca legale contro di suo padre; come l'avrebbe contro di un estraneo?

A me pare che l'affermativa non possa mettersi in dubbio (*Repert.*, t. 17, all'articolo *Puissance paternelle)*. Tostochè per la morte della moglie la patria potestà si è convertita in tutela legittima, il padre, essendo tutore, deve essere intieramente sottoposto alla responsabilità di tutore, giacchè non vi è alcuna legge, che faccia per lui una eccezione (Tropl. priv. ed ipot. n. 421).

Quid nel caso in cui i tutori lasciano amministrare dai terzi la tutela? Le persone che impiegano (dice Persil numero 35) sia dando loro espressamente un mandato, sia tacitamente soffrendo che essi amministrino, non contraggono obbligazioni che verso di loro, e non si compromettono in nulla verso il minore: e a questo ci fa venire l'art. 336 n. 1, dicendo che il tutore potrà essere autorizzato ad usarsi di uno o più amministratori, che amministrino *sotto* la loro responsabilità; e so fosse altrimenti il minore avrebbe una doppia ipoteca legale: ciò non si saprebbe vedere nella legge, dapoichè essa non ne stabilisce che una sola sui beni del tutore. Allora i dritti del minore sufficientemente gareutite da questa ipoteca, e coll' azione personale contro il surrogato tutore, che non dovrà rispondere della sua negligenza per non aver obbligato il tutore ad amministrare egli stesso. Il professore Ernest opina dello stesso modo (Vedi pag. 129 nella sua quist. 30).

Si è agitata la quistione, se un padre che amministra durante il matrimonio, i beni di proprietà dei suoi figli minori è soggetto all'ipoteca legale.

La corte di Tolosa (cosa strana) ha deciso con sentenza de' 23 dicembre 1818, che la ipoteca legale doveva esistere (Dalloz, *Hyp.*, p. 162, 163). Dalloz preferisce la opinione della Corte di Tolosa. Egli vuole assimilare la patria potestà alla tutela, senza far attenzione che la prima è un *dritto*, mentre che la seconda è un *peso)*.

Ma come giustificare una simile decisione? Secondo l'articolo 312 delle leggi civili, il padre è, durante il matrimonio non già *tutore*, ma bensì *amministratore* de' beni di proprietà dei suoi figli minori.

Non vi è difatti tutela durante il matrimonio. Essa non comincia, se non quando il matrimonio si scioglie. Ciò è tanto vero, che in ogni tutela deve assistere un surrogato tutore e che quando il padre non è che un' amministratore durante il matrimonio, non vi è surrogato tutore. « Non ogni minore, diceva » Berlier (*Exposé des monfs de la tutelle*) » è necessariamente sotto tutela. Quello » che ha viventi il padre e la madre tro- » va in essi i protettori naturali, e se » egli ha beni di sua proprietà, l'ammi- » nistrazione di essi appartiene a suo pa- » dre. La tutela comincia alla morte » del padre o della madre, giacchè al- » lora, perdendo uno dei suoi protettori » naturali, il minore reclama una pro- » tezione più speciale dalla legge (Lo- » crè, t. 6 p. 19 e seg.). »

In sostegno della nostra dottrina si possono citare le leggi romane, collo aiuto delle quali rare volte non si ha ragione. Esse volevano che il figlio non avesse una ipoteca legale su i beni di suo padre, che aveva amministrato il suo patrimonio, « *non autem hypothecam filii familias adversus res pa-* » *tris viventis adhuc, sem jam mortui* » *sperare audeant* (L. 6, § 2, C. *De* » *bonis quae liberis in potestate* ec. » Cuiacio e Perezio su questo medesimo » titolo). Questa decisione aveva luogo, quantunque la madre fosse morta, e ciò per un motivo ben semplice, per quello

ciuè che la morte della madre non dava luogo alla tutela. La ipoteca legale non aveva luogo, se non quando il padre passava a seconde nozze. Tale è almeno il senso, che Cuiacio dà alla legge 6, § 2, Cod. *De bonis qua liber* (*Recit. solen.* su questo titolo del codice. La spiegazione che ne dà Cuiacio concilia assai bene il § 2 di questa legge, col § ultimo, che era sembrato a qualche autore far un' antinomia). La legislazione attuale quantunque poggiasse su le medesime basi, non è però egualmente indifferente alla morte della madre. L'assenza di qualunque ipoteca legale è riservata al solo caso di una amministrazione *durante il matrimonio*. Ma per quale ragione? per quella appunto che ne danno le leggi romane, per quella cioè che non vi è tutela, e che l' amministrazione del padre procede dal dritto della pura patria potestà.

Del rimanente, la quistione non può far più oggidì verun dubbio; essa è stata giudicata contro all'opinione della corte di Tolosa con parecchi giudicati, che Merlin riporta nel 17° volume del suo *Repertorio* (all' art. *Puissance paternelle*), uno dei quali è stato pronunziato dalla corte di cassazione (23 dic. 1821. Dalloz, *Hyp.*, p. 163. Ved. di più, Lione 3 luglio 1827, e Poitiers, 31 marzo 1831, Dalloz, 1830, 2, 29 e 181. V. la nostra nota 1, pag. 237.

La madre tutrice, che si rimarita senza convocare il consiglio di famiglia per decidere, se la tutela debba esserle conservata, perde *ipso jure* la tutela, ed il nuovo sposo è solamente risponsabile di tutte le conseguenze della tutela, che ella ha indebitamente conservata. Tal è la disposizione dell'art. 317 delle leggi civili.

Altra quistione:

Non vi è alcun dubbio, che la madre sia sottoposta alla ipoteca legale per questa tutela che ella indebitamente conserva. La ipoteca legale, che esisteva per la tutela primitiva, continua ad esistere per la tutela indebitamente conservata, la quale n'è una conseguenza; imperocchè, sebbene la madre non sia più tutrice di dritto, l'è però di fatto, ed ella dev' esserne risponsabile. Come precisamente ha giudicato la corte di cassazione con decisione de' 15 dic. 1825 (Dalloz, 26, 1, 55 ed *Hyp.*, p. 139, n. 12). Secondo la specie, la madre che si era rimaritata prima di avere fatto nominare un tutore, sosteneva che dopo di essere passata a seconde nozze, ella non poteva essere sottoposta, se non all'azione *negotiorum gestorum*, per la ragione che avea cessato di essere tutrice di dritto fin da che era passata a seconde nozze. Ma la corte suprema non ammise questa difesa, per la considerazione che dopo la celebrazione delle seconde nozze *una tutela di fatto viene sostituita alla tutela del dritto*, e che questa tutela sarebbe un nome vano, se essa non avesse la stessa efficacia della tutela di dritto (Tropl., priv. ed Ipot. n. 426).

Riguardo al secondo marito, che lo art. 317 dichiara risponsabile di tutte le conseguenze della tutela indebitamente conservata, si domanda se egli è sottoposto alla ipoteca legale, come l'è sua moglie.

L' affermativa non può certamente incontrare verun dubbio.

La legg. 6 al codice, *in quib. causis pign. tacite*, contiene a questo riguardo una decisione formale.

« Si mater, legitime liberorum tu-
» tela suscepta, ad secundas contra
» sacramentum praestitum adspiraverit
» nuptias, antequam eis tutorem alium
» fecerit ordinari, eisque quod debetur
» ex ratione tutelae gestae persolverit,
» *mariti quoque ejus praeteritae tutelae*
» *gestae* ratiociniis quoque jure pigno-
» ris tenebuntur obnoxia. »

La novella 22, cap. 40, non è meno decisiva. « Non solum quae ejus sunt,
» in hypothecam habere lex permittit
» filiis *sed etiam mariti substantiam*
» *trahit cum hypothecis.* »

Pel nostro dritto, ove si è tenuto sempre per massima, *chi sposa la vedova, sposa la tutela*, non cade alcun dubbio che la decisione delle leggi romane debba osservarsi. Dapoichè, secondo l'art. 317 il nuovo marito è solidalmente responsabile di tutte le *conseguenze della tutela*, dev' esservi tenuto ipotecariamente, egualmente che sua moglie (Grenier, t. 1, 280. Dalloz *Hyp.*, p. 159, n. 13). È stata così giudicata la quistione

crediti (1); estinguere i debiti ed i pesi; interrompere le prescrizio-

dalla corte di Parigi con sentenza de' 28 dicembre 1828 (Dalloz *Hyp.*, p. 165, a 166), e dalla corte di Poitiera con sentenza de' 28 dicembre 1824 (Dalloz, 1825, 2, 91), fa meraviglia, che Delvincourt professi una opinione contraria (T. I, n. 280). V. pel dritto patrio p. 211.

Non è meno evidente, che la risponsabilità del marito si estende non solo alla indebita amministrazione tenuta dopo il nuovo matrimonio, ma ben anche a tutte le conseguenze della tutela dalla sua origine sino alla sua fine. Abbiamo veduto che la legge 6 Cod. *in quib. caus.*, decideva questo punto in termini ben chiari: *praetaritaa tutelaa gestaa*. Lo stesso deve aver luogo per le leggi civili; imperocchè queste espressioni dell'art. 317 « *tutte le conseguenze della tutela* » non possono altrimenti intendersi, che per le conseguenze della tutela fin dal suo cominciamento. Ciò è una pena a cui è condannato il marito che trascura di far nominare un tutore, e che s'impossessa di ciò che costituisce il pegno dei figli minori.

Tutto ciò, che ho finora detto, viene confermato maggiormente, paragonandosi la posizione del secondo marito che sposa la vedova tutrice, senza far nominare un tutore, con quella del secondo marito che sposa la madre, alla quale viene conservata la tutela dal consiglio di famiglia. Questo marito, dice l'articolo 318, l'espressioni del quale sono da notarsi, diviene solidalmente risponsabile, unicamente alla moglie, dell'amministrazione posteriore al matrimonio. Perchè questa limitazione in detto articolo? Perchè nell'articolo precedente il legislatore, invece di valersi degli stessi termini, dice che il secondo marito è risponsabile di tutte le conseguenze della tutela? Per la ragione, che questa risponsabilità abbraccia l'amministrazione posteriore al matrimonio, come l'amministrazione anteriore; per la ragione che colui, il quale non ha corrisposto al vôto della legge non facendo nominare un tutore ai figli minori, non dev'essere trattato con quel favore, con cui è trattato chi sposa una madre munita del carattere legale di tutrice; ed alla quale il consiglio di famiglia ha conservata questa qualità. Tropl. priv. ed ipot. n. 426. Grenier professa la stessa dottrina (T. I, n.280).

La ipoteca legale ha luogo, secondo l'art. 2021 per tutto ciò che concerne l'amministrazione del tutore, e costituisce un *dritto* o un *credito* (espressioni del nostro articolo).

Per conseguenza essa si estende a ciò che il tutore ha fatto malamente, come sarebbe una vendita indebitamente fatta dei beni pupillari (Sindicato di Tolosa, 18 dic. 1826. Dalloz, 27, 2, 173), ed assicura il ricuperamento della indennità per le alienazioni degl'immobili dal minore, nel caso che l'azione rivocatoria contro de' terzi gli sia meno vantaggiosa; essa ha pure anche luogo per ciò che il tutore ha trascurato di fare in danno del pupillo (L. 1 e seg. C. *si tutor vel cura non ges.* Fabro, *Codex*, l. 8, t. 7, def. 1, n. 3)

E per conseguenza, la legge la concede non solamente per le somme principali, che il tutore resta a dare in forza del suo conto di tutela, ma ben anche per gli accessori, tra i quali bisogna annoverare, secondo il presidente Fabro, le spese che il minore è stato obbligato di fare necessariamente per far rendere il conto (*Codex*, l. 8, t. 7, def. 1 e 4. *Infra*, n. 702).

Vi è anche luogo a decidere, che il minore ha un ipoteca legale su i beni del suo tutore per le somme, che costui gli doveva prima della tutela (Voet, *ad Pand.*, lib. 20, t. 2, n. 16. *Repert. Hyp.*, p. 901, Persil.*Quest.*, t. 1, p. 231. Grenier, t. 1, pag. 620. Questa somma è compresa nell'amministraziona del tutore, per la ragione che il tutore ha dovuto versare durante la sua amministrazione, nella cassa del minore, la somma, di cui era debitore, o prendere contro di sè stesso le opportune sicurezze. Si può vedere su questo riguardo una decis. della corte di cass. pronunziata ai 12 marzo 1811 (Dalloz, *Hyp.*, p. 160,161) Tropl., priv. ed ipot. n. 426.

(1) Duranton, III, 550 e seg. (II, pagina 188, ediz. Hauman e C.). Il tu-

ni; mantenere le fabbriche in buono stato di riparazioni; affittare o coltivare i poderi e migliorarli (1); esigere le rendite e rilasciarne quietanza (2).

Per eccezione a questo principio:

**1. Il tutore non può alienare le iscrizioni di rendite sullo stato che ammontano al di là di ducati 20. Non alienare e cedere le rendite sui particolari senza certe formalità, arg. dai decreti del 23 marzo 1833, del 1 febr. 1845, dal rescr. del 7 apr. 1838 e dalla circolare del 23 marzo 1833 (3). **

tore può ancor cedere questi crediti senza autorizzazione del consiglio di famiglia. Parigi, 18 febbraio 1826, Sir., XXVIII. d, 21.

(1) Deesi nondimeno consigliare il tutore di non fare alcuna costruzione o miglioramento importante senza autorizzazione del consiglio di famiglia. Parigi, 12 ventoso anno XI, Sir., III, 2, 287.

(2) Parigi, 6 fiorile anno XI, Sir., III, 1, 283. Civ. cass., 20 giugno 1807, Sir., VIII, 1, 275.

** Il tutore degli eredi minori di un associato morto, deve opporsi agli atti del gerente della società disciolta, ed arrestare il corso delle sue operazioni, perchè non si rendesse responsabile dei danni che ne potrebbero avvenire ai minori. E ciò perchè la società non si ritiene sciolta che dopo che la morte di un socio è stata resa pubblica, or ciò non facendo il tutore, o non riparando in altri modi al corso della società e i terzi possono contrattare colla società, e i minori il di cui autore era socio, restare obbligati a tutti gl' impegni della società (V. Troplong *Società* al n. 903. Vedi quanto direino appresso quando tratteremo del contratto di società).

(3) Questi decreti e rescritti sono calendati a pag. 288 e 289 in questo volume.

Qui le parole di Zacheriae, che noi abbiamo sostituite con quelle che sono marcate nel testo, erano « Il tutore non può alienare le iscrizioni direndite sullo stato e le azioni della Banca di Francia al di sopra di 50 franchi, se non con coll'autorizzazione del consiglio di famiglia. (Legge del 24 marzo 1806. Decreto del 25 settembre 1813). Quantunque il tutore possa alienare le rendite dovute dai particolari senza autorizzazione del consiglio di famiglia, egli nondimeno farà bene di munirsi di questa autorizzazione, onde poterla opporre, venendo il caso, come mezzo di giustificazione e di scusa al rimprovero di cattiva amministrazione « Qui seguiva la nota seguente. »

« Proudhon, II, p. 222. V. però Duranton „ III, 555 (II, pag. 184, ediz. Hauman e C.) Confr. codice di procedura, art. 636 (726 II. di pr.»

**Mettendoci nel corso ordinario delle cose, (diceva Proud. sulla natura delle rendite) quantunque le rendite siano di natura mobiliare, esse non davono però essere considerate, nel dritto, come ogni altro oggetto mobile; esse al contrario, devono essere considerate come mobili preziosi, perchè producono una rendita annuale, che non deriva da ogni altra specie di mobili; sopra ciò si faceva la quistione di sapere quali devono essere i poteri del tutore sulla disposizione delle rendite dei minori. Allorquando si tratta dei mobili ordinari, il tutore può, di sua propria autorità alienarli, dopo avere fatto annunciare la vendita per affissi pubblici (452 f): avrebbe egli lo stesso potere riguardo alle rendite? Qui seguiva lo stesso autore, senza dubbio, se il debitore della rendita volesse liberarsi, il tutore avrebbe tutto il potere sufficiente per ricevere il capitale, e per rilasciarne valevole quietanza, atteso che l'alienazione indiretta che ha luogo colla forma del rimborso del credito essendo forzata, basta che il tutore abbia il potere di amministrare, per avere anche quello di ricevere, e rilasciarne quitanza. Sarebbe lo stesso ove il rimborso fosse offerto da un terzo, che agisce in nome ed a pagamento del debitore della

2. Il potere del tutore relativamente alla durata degli affitti (1) degl' immobili appartenenti al minore, è sottoposto alle stesse restrizioni (2) di quello del marito in ordine alla durata degli affitti degli immobili della sua moglie; art. 1400 e 1401 (3).

rendita e che questo terzo officioso non esigesse la sua surrogazione in luogo e vece del creditore (1189), perchè là non si vedrebbe sempre che un atto semplicemente destinato ad operare la liberazione del debitore, non un fatto di atto di commercio.

** Ma, astrazion fatta di questi casi particolari, dove non si tratta che di ammettere un debitore a liberarsi, egli credeva, che si debba tener per costante, che qualunque sia l'importanza della rendita il tutore non può venderla di sua propria autorità, attesochè essa non è un oggetto ordinario di commercio, come gli altri mobili; che si deve naturalmente comprendere nella classe dei mobili preziosi di cui il consiglio di famiglia deve piuttosto ordinare la conservazione in natura (375); che la vendita dei mobili del minore non avendo per lo più altro scopo che quello di rimpiegarne il prezzo, non sarebbe che distruggere un primo impiego, per andarne stentatamente a riuscirne un nuovo; che le rendite ordinarie dovute dai particolari non sono delle cose che possono mettersi in vendite senza esporle ad una perdita del valore più o meno considerabile (Proudhon *dominio di proprietà* sez. 2, p. 235-36).

** Anche per simili ragioni, e per togliere una simile quistione sono venute le disposizioni di quelli decreti e rescritti sopra notati che semplicizzano pur troppo la materia e mettono al coverto i capitali dei minori. **

(1) Questo diritto non è soggetto ad alcuna restrizione. Così per esempio, il tutore non è obbligato di affittare i beni per mezzo di pubblici incanti. Proudhon, II, p. 214.

(2) Toullier, II, 1206. Duranton, III, 545 e seg. (II, p. 181, ediz. Haumen e C.) osserva nondimeno con ragione che il tutore non può stipulare affitti la cui esecuzione non dovesse cominciare che dopo la maggiore età del minore. Non più si riscontra qui il motivo sul quale è fondato l'art. 1430 (1401), perciocchè l'epoca in cui la tutela dee finire, per la maggiore età del minore, è necessariamente certa.

(3) Per gli atti di amministrazione che il tutore non può fare senza autorizzazione la legge mette la formazione e il rinnovamento degli affitti. L'articolo 1564 dichiara che le regole tracciate dagli articoli 1400 e 1401 pegli affitti dei beni della donna maritata in comunione sono applicabili agli affitti dei beni del minore. Or secondo questi articoli, il marito non deve affittare i beni di sua moglie che per nove anni al più; egli non può rinnovarli che tre anni prima, al più, pei beni rurali, e due anni prima per le case di abitazioni, sarà lo stesso pel tutore.

** Ma non bisognerà mettere più lontane l'assimilazione del marito e del tutore. Non bisognerà credere che tutte le idee di questi due art. 1400, 1401 siano qui applicabili. Secondo questi articoli, quando il marito ha fatto, per i beni di sue moglie, un affitto al di là di nove anni, o ch'egli l'abbia rinnovato due anni prima, lo affitto non può giammai essere censurato finchè la comunione dure, ciò è solamente quando queste comunione è disciolta, e che la moglie ha ricuperata l'amministrazione dei suoi beni, che l'annullamento dell'affitto può esser domandato.

** Non sarà lo stesso degli affitti consentiti al di là dei suoi poteri, non sarà necessario di attendere la fine delle tutela per oppugnarlo, e la nullità ne potrebbe essere dimandata dal tutore istesso che li ha consentito.

** In fatti il marito in comunione di beni non è solamente in quanto agli immobili di sua moglie, il rappresentante di costui per l'amministrazione, egli ha di più, un dritto proprio a se stesso, egli è, come capo della comunione alla quale apparttengono le rendite di que'

3. Quantunque il diritto di amministrare comprenda necessariamente quello di vendere i mobili, il tutore dee nondimeno, procedendo a vendite di mobili, conformarsi alle regole esposte nel § 84 (1).

4. Finalmente, le leggi pongono eziandio fuori degli atti d' amministrazione certi atti giuridici che sembrerebbero dovervi andar compresi come non diretti per regola generale e per sè stessi che allo aumento del patrimonio del minore, confr. art. 384, 385, 386 (2).

Il codice civile non contiene al-

st'immobili, usufruttuario di quest'immobili (articolo 1399). Ma poichè, nel tempo della comunione, il marito è il solo padrone dei frutti, e può disporne a suo libito, la convenzione de lui fatte, relativamante a questi frutti, sarà dunque sempre valida finchè durerà la comunione, nè egli, nè altri potranno attaccarla; solo quando questa comunione sarà disciolta, ed il dritto di godimento estinto, che l'affitto potrà essere oppugnato, se non si trovasse fatto nei limiti dell'amministrazione.

** Or non è lo stesso pel tutore, egli non ha alcun dritto proprio sui beni del suo pupillo, egli non ha altro che il dritto di amministrazione. Dunque, l'atto fatto al di là di questi poteri è annullabile, ed annullabile sin dal primo momento. Addippiù è dallo stesso tutore che può l'atto di affitto essere attaccato, perchè impugnandolo, siccome non agisce nel suo proprio nome, ma 'n nome, e come rappresentante del minore; di modochè egli ha i medesimi dritti che questo minore avrebbe se fosse divenuto maggiore, e che agisce egli stesso. In due parole: il tutore ha, sui beni del minore il dritto di un amministratore, di un mandatario, e niente altro. Dunque, gli atti da lui fatti nei limiti del suo mandato si ritengono come fatti dal minore e questo minore non può impugnarli nè per organo del suo tutore, nè coi proprî poteri quando sarà maggiore. All'incontro, gli atti che farà il tutore al di là del suo mandato non si ritengono per fatti come pel minore, ma come pei terzi; dunque il minore può impugnarli o mercè il proprio dritto quando sarà maggiore o per mezzo del suo tutore se è anco sotto tutela. Qui si può avvertire che il tutore che faccia pronunziare, a *nome del suo pupillo*, le nullità dell' affitto da lui consentito al di là dei suoi poteri, può essere condannato, *col nome proprio*, ai danni ed interessi e pro del locatario.

Del resto se il minore ancora in tutela può agire in tutti i casi in cui la moglie il potrebbe nello scioglimento della comunione, è chiarissimo nol potrebbe nel caso in cui questa anche dopo lo scioglimento, nol potrebbe essa stessa. Or gli art. 1400, 1401 dichiarano che la donna non potrebbe, dopo lo scioglimento, opporsi all' esecuzione degli effitti di nove anni fatto molto tempo prima, se è cominciato; nè all'esecuzione del periodo di dieci anni attualmente cominciati come di un effitto fatto per un maggior numero di anni. In due parole 1. il minore ha, nè più nè meno, gli stessi dritti che la moglie, e ciò è quello che intende l'art. 1400; 2. Ma vi ha questa differenza: che i dritti della moglie, nel dritto che ha il marito sui frutti come capo della comunione, non possono essere esercitati che dopo lo scioglimento di essa, e dalla moglie stessa (o suoi eredi), mentre che quelli del minore possono essere esercitati stante la tutela dal tutore istesso che ha consentito lo effitto (Marcadè).

** (1) Il tutore può fare la vendita dei mobili in virtù dei suoi poteri di conservatore della cosa del minore. Egli non ha bisogno di autorizzazione del consiglio di famiglia (Troplong, *Vendita* all'art. 1591 n. 170).

(2) Ma colui che può far solamente atti di amministrazione è capace per costituire l'anticresi? L'anticresi è un impegno per lo avvenire, contiene una cessione di frutti da raccogliere per un tempo più

cuna regola generale che determini esplicitamente fino a qual punto possa il tutore disporre dei beni del minore. Esso non contiene, in quanto a ciò, che disposizioni speciali, le quali nondimeno riposano tutte sul seguente principio: Il tutore non può nè alienare gl'immobili del minore, nè contrarre obbligazioni che eccedessero i limiti d'una semplice amministrazione, o che fossero di tale natura da vincolare la totalità del patrimonio del minore, fuorchè nelle circostanze prevedute dalla legge, e mediante l'osservanza di certe formalità.

In virtù di questo principio, noi possiamo farne derivare 1. il tutore non può prendere danaro a prestito (1), nè alienare (2) od ipo-

o meno lungo. Essa è dunque un atto di disposizione. Senza dubbio nontocca che i frutti, ma li aliena anticipatamente per un dato tempo. Vi è vendita, disposizione, anzi che atto di amministrazione.

Tale è il carattere ordinario dell'anticresi. Quand'anche l'alienazione dei frutti fosse fatta per un tempo troppo lungo, io non potrei situarla tra gli atti di amministrazione. Se la vendita cadesse sopra frutti raccolti o pronti a raccogliere, dessa sarebbe un atto di amministrazione. Un'alienazione di frutti avvenire rientra nella categoria degli atti di disposizione. Se l'affitto fa eccezione a questa regola lo è perchè è produttivo, è un mezzo di mettere la cosa in valore. E pure, se lo affitto eccedesse i nove anni, sarebbe classificato tra gli atti di disposizione (Troplong, *anticresi* n. 519).

Ed è perciò che è stato deciso che la moglie separata di beni, la quale giusta l'articolo 1413 delle leggi civili, può disporre dei suoi mobili, non può senza l'autorizzazione del marito, dare i suoi beni ad anticresi (Cass. req., 21 nov. 1841. Dall., 42, 1, 45). In effetto l'art. 1413 della legge civile dev'essere combinato con l'articolo 206 della stessa legge che vuole che la moglie separata non possa dare, *alienare*, ipotecare, ec., ec., senza il consenso del marito. Quindi l'articolo 1413 non autorizza le alienazioni dei mobili se non quando tale alienazione costituisce un atto d'amministrazione Montpellier 10 giugno 1230. Dall., 31, pag. 135, 136. *Pasicrisie*, a questa data (2). Ora, le delegazioni dei frutti avvenire sono un atto che consuma questi frutti, e non un atto che li amministra (Idem).

Io lo ripeto: quand'anche l'obbligazione si eseguisse su i mobili della sposa, una giurisprudenza costante decide che la mancanza d'autorizzazione la rende nulla se non rientra strettamente nella classe degli atti d'amministrazione (Cass., 12 febr. 1838. Dal., 29, 1, 247. *Pasicrisie*, a questa data 7 dic. 1830. Dall., 31, 1, 13. *Pasicrisie*, a questa data 3 genn. 1831 Dall., 31, 1, 260, *Pasicrisie*, a questa data). Così una locazione che eccederebbe i nove anni sarebbe nulla se vi fosse mancanza d'autorizzazione. Or, l'alienazione, a titolo di pegno, dei frutti d'un immobile e di ogni emolumento che questo immobile produca, deve certamente essere riguardata come sorpassante la capacità della moglie e come cosa diversa d'un atto di amministrazione.

E questo sarebbe anche certo se l'anticresi fosse fatta per un tempo indeterminato (Cass., req., 21 nov. 1841. Dall., 42, 1, 45). Più l'anticresi è destinata a prolungarsi, più si avvicina agli atti che importano alienazione (Championn. e Rigaud, t. 4, n. 3126, 3127. Troplong, anticresi, n. 519).

(1) Dovrebbesi per avventura assomigliare al caso della contrazione del prestito quello in cui il tutore volessa alienare i capitali del minore. Lassaulx, II, 428.

(2) Il tutore non può dunque senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia prorogare il termine stabilito per l'esercizio d'una ricompra. Questa proroga equivarrebbe ad una alienazione. Civ. cass. 18 maggio 1813, Sir., XIII,

1, 306. Sarebbe lo stesso d'una concessione di servitù, si è del pari assomigliato ad un'alienazione il passaggio d'un'ipoteca speciale esistente a favor del minore. Metz, 18 giugno 1824, Sir. XXV, 2, 329. Il tutore potrà forse da sè solo consentire alla radiazione delle iscrizioni ipotecarie prese a vantaggio del minore? V. Grenier, *Trattato delle ipoteche*, II, 521.

** Tarrible in ciò è per l'affermativa (*repert.*, v. Radiat. p. 83) In fatti, dice, il tutore può ricevere un pagamento nell'interesse del pupillo; quindi pure può rilasciar quietanza, liberare l'immobile affetto d'ipoteca in sicurtà di *un* credito estinto pel pagamento. Soggiunge che il tutore potrebbe rinunziare l'ipoteca *senza riceverne il montare del debito*; perchè egli potendo ricevere i mobili dovuti ai minori, dissiparli, potrà pure abbandonare una sicurezza accessoria, resta sola impegnata la sua risponsabilità.

** Questa dottrina è condannata della corte di cassazione (rig. 21, giugno 1818. Dalloz Hypot. p. 447). In verità l'acquiescenza gratuita alla radiazione delle iscrizioni che il minore ha sopra *i terzi*, può compromettere il dritto di preferenza di quest'ultimo. Ciò sorpassa i poteri dell'amministrazione ch'è nella tutela tutta di protezione (artic. 383). Il tutore non può transigere che colla autorizzazione del consiglio di famiglia (390).

** Egli non può prestare acquiescenza che dietro la stessa autorizzazione ad una domanda che esporrebbe in pericolo i dritti immobiliari del minore (387). Or il dritto di preferenza del minore è minacciato allora quando non vi sarà l'iscrizione per conservarla. Questi dritti immobiliari proverebbero dunque un pregiudizio, contro il senso della legge, se il tutore consentisse gratuitamente alla radiazione. Il sistema di Tarrible può in mano del tutore rendere illusori tutti i dritti ipotecari del minore (Troplong, Ipot. all'art. 2157). È vero che il tutore può dissipare i capitali che ha rimborsato, ma questa dissipazione è contraria alla legge che la punisce, assoggettandola ad una severa risponsabilità. Tarrible invocò la regola *chi può più, può il meno* (C. 21 ff. *de reg. jur.*), ma *non debet ei cui plus licet, quod minus est non licere* (Grenier *ipot.* t. 2. n. 521. Confr. Persil reg. ipot. art. 2157 n. 6. Delvinc. t. VII in 8, p. 214. Duranton, n. 190; Magnin n. 1847; Carrier n. 253; Delorie n. 12492. Dalloz cap. 2 sez. X, art. 2, n 5. Battur, n. 688 sembra di adottare l'opinione di Tarrible.

In ciò che concerne il minore, che trovasi terzo possessore dei beni ipotecati, io non dubito affatto che il suo tutore possa farne il rilascio, purchè sia autorizzato da un consiglio di famiglia, giusta l'art. 432 leggi civili. Vale lo stesso per il tutore dello interdetto, art. 880 leggi civili.

Persil (art. 2172 (2066), n. 4), e Pigeau (tom. 2, pag. 417, § 2, n. 1) sono per altro di parere, fondato su gli art. 380 e 381 delle leggi civ., che la deliberazione del consiglio di famiglia debba essere omologata dal tribunale. Ma basta consultare l'art. 387 per acquietare la convenzione che questa formalità è inutile (Dalloz, *Hyp.*, p. 343. n. 5).

Su questo riguardo Tarrible (*Repert.*, all'art. *Tiers détenteur*) dice con sana ragione, che queste formalità non debbono impedire al creditore istante la prosecuzione degli atti, quando i termini per procedere al pignoramento degli stabili sono spirati. Ma parmi che Grenier vada troppo lungi quando dice che « la *incapacità* di alienare rende » *impossibile, per sua natura*, il rilascio del fondo per effetto d'ipoteca; in » questo caso non si può ricorrere alle » formalità per renderlo legittimo, ec. » (tom. 2, pag. 50). » E perchè dunque il tutore non potrebbe munirsi di tutte le formalità, che rendono legittime le alienazioni per giungere al rilascio del fondo ipotecato? Io non vedo alcuna proibizione nella legge.

Lo stesso Grenier insegna, che colui il quale è sottoposto alla direzione di un consulente giudiziario, ed il quale non può per conseguenza alienare senza l'assistenza del suo consulente, può nondimeno legittimamente rilasciare un fondo per effetto d'ipoteca, purchè sia assistito dal consulente che gli dà la legge. Art. 822 delle leg. civ.

** Vi è a mio parere parità fra questi due casi, se non che le formalità per autorizzare il tutore sono più copiose. Ma la incapacità è analoga. Perchè dunque Grenier non dice egualmente, per rispetto all'individuo sottoposto alla direzione di un consulente giudiziario, che la incapacità di alienare *rende impossibile per sua natura* il rilascio; che in questo caso non si può ricorrere alla formalità per renderlo legittimo?

** Ha forse Grenier voluto dire soltanto, che il creditore istante non ha bisogno di attendere l'adempimento della formalità prescritte per rendere valida l'alienazione dei beni dal minore? Ha forse inteso dire che questo creditore non deve concorrere in tutto ciò che si fa in nome del minore par far eseguire il rilascio del fondo? Non vi è dubbio che per dritto egli abbia avuto ragione. Ma fa d'uopo convenire allora che egli ha presentato le sua idea sotto una forma bene oscura, e che le false proposizioni, delle quali l'ha circondata, allontanano la mente da ciò che egli voleva indicare.

**Grenier, par far intendere maggiormente la verità della sua proposizione, in ciò che concerne particolarmente i minori, si occupa e confutare gli autori che hanno assimilato il rilascio di un fondo per effetto d'ipoteca da una vendita, e che hanno fondata la loro opinione su gli artic. 380 a 381 delle leggi civili. Quantunque il parere di questi autori non sia conforme al mio, io credo nondimeno dover far osservare, che Grenier si serve di cattive ragioni per confutarli. Egli di fatti oppone a questi autori, che a torto si attengono agli enunciati articoli, che avrebbero dovuto vedere che, per rendere valida una alienazione, fa d'uopo osservare le formalità prescritte cogli articoli 1031 e 1032 delle leggi di proc. civile, fare procedere per mezzo di periti alla stima dell'immobile da conservare o da rilasciare; fare in somma tutto ciò che viene richiesto dall'insieme della leggi su l'alienazione dei beni dei minori. Ora, dice egli, tutte questa formalità non possono essere applicate al rilascio del fondo per effetto d'ipoteca.

** Primieramente quando tutto ciò fosse vero, io non vedo il motivo pel quale si potrebbe dire che l'adempimento di tutte queste formalità per rilasciare il fondo ipotecato è vietato; basta che il loro adempimento venga fatto in modo da non ritardare la procedura dei creditori diligenti.

** Ma è poi ben evidente che Grenier oltrepassa lo scopo della legge. Egli vuol applicare al rilascio di un fondo par effetto d'ipoteche le formalità degli articoli 1031 e 1032 delle leggi di procedura civile, che la legge non ha stabilite se non per la *vendita* de' beni dei minori. Ora questo rilascio non è una vendita. Può essere un'alienazione; ma non ogni alienazione è una vendita. E chi poi non vede che queste formalità sono fuor di proposito, dappoichè se il rilascio ha luogo, i beni debbono essere venduti ad istanza dei creditori diligenti secondo la forma dei pignoramenti immobiliari?

** È questo quello che ne scrive Troplong (Privil. a ipot. n. 820). Anche Battur è del parere del Persil. Noi non ammettiamo nè l'opinione di questi due autori, nè quella del Grenier, così bene combattuta dal Troplong. In verità Grenier intende male l'art. 1928. Questo articolo non dice altro, che per fare *il rilascio bisogna avere la capacità di alienare.* Ma il tutore del minore (o dell'interdetto) ha la capacità di alienare, eseguendo certe formalità che sono indicate dalla legge. Dall'altro lato Battur e Persil troverebbero difficilmente a rispondere alla obiezioni che gli presenta Grenier. Questi autori rinviano il tutore che vuole fare il rilascio agli articoli 380 e 381 della leggi civili. Ma l'articolo 382 è una dipendenza necessaria dei due precedenti; egli compie l'indicazione delle formalità che sono richiesta per l'alienazione degl'immobili del minore; e se quest'articolo 382 non può trovare applicazione nell'ipotesi; questo è una prova che gli articoli 380 e 387 sono egualmente estranei; dapoichè non è permesso scindere le disposizioni della legge. Vi ha nel codice qualche altra disposizione che ha un'analogia più diretta col caso di cui ci occupiamo. Il tutore (dice l'art. 384) non potrà accettare nè ripudiare una successione aperta a pro del minore, senza autorizzazione preli.

tecare gl'immobili (1) del minore senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia. Non darli ad enfiteusi (2). Quest'autorizzazione non deminare del consiglio di famiglia. Non sarà impossibile in rigore di stabilire un ravvicinamento ragionevole tra la rinuncia di una successione, e il rilascio per l'ipoteca; ma la quistione è più nettamante tracciata dall'articolo 387. Nessun tutore, dice questo articolo, potrà introdurre in giudizio un'azione relativa ai *dritti immobiliari* del minore, nè prestare acquiescenza ad una dimanda relativa a questi dritti, senza l'autorizzazione del consiglio. Il rilascio dell'ipoteca è forse altra cosa che l'*acquiescenza* data alla intima fatta dal creditore ipotecario di pagare o di rilasciare? Il rilascio può dunque essere fatto dal tutore, con la semplice autorizzazione del Consiglio senza l'omologazione del Tribunale (V. Dalloz n. 5, cap. II, sez. VI, artic. 2, § 2. V. Persil reg. hypot art. 2172 n. 5, ediz. Belgia del 1834. Pannier, p. 291).

** Confr. opera di Ernest. art. 2172, *p. 272*, quest. 4, D. O. Leclerecq t. VII, p. 350. Opera di Carrier pag. 272. V. quanto dicono gli annotatori del Zacheriae qui appresso.

** *Giurisprudenza.* Il tutore non può solo e senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, rinunziare alle iscrizioni ipotecarie prese a nome del minore o dello interdetto, pria che questi ne sia *disimpegnato*(29 febb. c. 14 nevoso an. *XIII*, 22 giug. 1818 Sir. XIX, I, III. *Nè* anche, senza questa autorizzazione, consentire la traslazione di un'ipoteca inscritta a nome dei suoi pupilli, sugli altri beni offerti dal debitore (Metz 18 giug. 1824. Sir. XXV, 2, 329).

** (1) Un tutore non potrebbe di sua propria autorità vendere l'usufrutto immobiliare del suo minore. L'usufrutto è un oggetto, messo in commercio, che si acquista e si trasmette a titolo gratuito ed oneroso (520) come ogni altro dritto utile sotto le sole modificazioni che derivano dalla sua natura particolare. Esso è collocato, per dritto, nel rango dei mobili e degli immobili secondo che esso deriva da affetti mobiliari o immobiliari (449).

** Se dunque l'usufrutto si trova stabilito sopra un immobile, egli è anche un immobile civilmente separato dalla nuda proprietà ed in questo caso bisogna che l'usufruttuario abbia la piena amministrazione dei suoi beni per poterne fare valida alienazione; dimodo che il tutore non potrebbe perciò, di sua propria autorità, vendare l'usufrutto immobiliare del suo minore, *nec usufructus alienari potest: etsi solus fuit usufructus pupilli* (Leg. 3, § 3, ff. *de rebus eorum* lib. 67, tit. 9. Proudhon *usufr.* cap. XIX, sez 1, n. 888). **

** (2) *Ad enfiteusi;* ciò non era nel testo di Zacheriae, perchè non riconosciuto questo contratto in Francia. L'enfiteusi è un contratto in virtù del quale il proprietario di un fondo ne concede il godimento per coltivarlo e migliorarlo, e per goderne in perpetuo o per lungo tempo, coll'obbligo di pagargli una determinata prestazione in denaro o in derrate Stryk *opera omnia* vol. 9, dispnt. 18, cap. 1, n. 6. Voet *ad Pand.*, tit. *si ager vectigalis* n. 3, Domat *leggi civili* l. 1, tit. 4, sez. 10.

** Esso è quindi un'atto di alienazione, ed il tutore nol potrà consentire senza l'autorizzazione del consiglio a le formalità che bisognano per l'alienazione.

** Ma come decidersi se il tutore non concede i suoi immobili, ma toglie ad enfiteusi i beni appartenenti ad altri? il Voet (Voet *ad Pand.* tit. *si ager vectigalis* n. 6 in fine) opinava nell'antico dritto che per questo non era necessario il decreto del magistrato, ma bastava solamente il consenso del tutore, per la ragione che qui non vi sarebbe alienazione d'immobili; ma il contratto di una semplice obbligazione di pagare annualmente il canone.

** Questa opinione del Voet ci sembra ragionevole, sebbene sotto il codice oltre il consenso del tutore, si richiederebbe l'approvazione del consiglio di famiglia (Vedi Uzzo enfiteusi p. 38).

v'essere accordata se non per causa d'un vantaggio evidente o d'una necessità assoluta (1). La necessità si fa constare per mezzo di un conto sommario comprovante che i danari, gli effetti mobili e le rendite del minore sono insufficienti a soddisfare ai bisogni a cui si tratta di far fronte, per esempio, ad estinguere i debiti. In qualunque caso, il consiglio di famiglia indicherà l' immobile o gli immobili che dovranno in preferenza esser venduti, e determinerà le condizioni della vendita; art. 380. Ogni deliberazione del consiglio di famiglia che autorizzi una contrazione di prestito, una alienazione d' immobili, od una costituzione d' ipoteca (2), non ha esecuzione che dopo di essere stata omologata dal magistrato (3); art. 881, 2012. La vendita dee farsi ai pubblici incanti (4), ed in presenza

** (1) In quanto riguarda la vendita Delvincourt dice: *che la vendita sia determinata dalle circostanze*, notando, che egli aveva aggiunto questa frase perchè la disposizione che autorizza il consiglio di famiglia ad indicare lo stabile, o gli stabili da vendersi in preferenza, non può applicarsi che al caso in cui vi sia necessità di vendere; come, per pagare i debitori del minore, o della vendita di un fondo che gli è di peso anzi che di profitto, è chiaro che in questi casi differenti non vi è da deliberare sulla scelta dello immobile, e che il consiglio di famiglia deve contentarsi di dichiarare se crede o no essere vantaggiosa l'operazione (Delv. lib. 1, tit. X, § 2, n. 9).

** 1. Vi è *assoluta necessità* di alienare i beni del minore nei seguenti casi:

a. quando debbonsi pagare, dei debiti scaduti, e per far ciò non vi sono danari, sufficienti, specialmente se i beni sieno pegnorati;

b. allorchè i beni esigeno delle riparazioni che il minore non è in grado di fare.

c. Per levare di prigione il padre o la madre del minore (*argom.* dall'articolo 1371); il quale permette di alienare in tal caso il fondo dotale inalienabile. I figli non debbono meno a' genitori di quel che la loro madre al loro padre. Se però questi potessero uscir di prigione mediante la cessione dei loro beni, non si dovrebbe permettere l'alienazione, a meno che l'oggetto non fosse tale, che le sostanze rimanenti al minore bastassero a' suoi bisogni.

d. Per somministrare gli alimenti ai loro genitori (*argom.* dall'art. 1371).

2. Non è necessario, ma di *evidente vantaggio pei minori*, di alienare nei casi seguenti:

1. Per dare uno stato al minore, *per esempio*, per esercitare il commercio, che è autorizzato il tutore a fare, e pel quale non ha sufficienti capitali;

2. Per far l'acquisto di un altro stabile più proficuo pel minore;

(2) La necessità dunque della omologazione del giudice non esiste unicamente pel caso in cui si tratti della alienazione d'un immobile. Pigeau, II, pag. 483, Lassaulx, II, 441, 450. Merlin, *Rep.*, *p.* Ipoteca, sez. II, § 3, articolo 6, num. 2, e *Quest.*, *med. p*, § 4. Locrè esprime una contraria opinione; e per sostenerla, si può trarre un argomento molto specioso dal testo dell'articolo 381. Nondimeno, l'avviso che abbiamo emesso ci sembra essere il più sicuro. Toullier (II, 1223), crede che la omologazione del magistrato non sarebbe necessaria se il prestito fosse destinato ad estinguere un antico debito liquido. In tal caso la mancanza d'omologazione è senza pericolo in faccia al minore che profittando del prestito contratto, non dev'essere ammesso a censurarlo: *Deest causa restitutionis in integrum*.

(3) Non al giudice del luogo dove sono siti i beni, sibbene a quello del domicilio del minore s'appartiene il dare questa omologazione. Bousquet, sull'art. 458 (381).

(4) Il consiglio di famiglia non ha dunque il diritto di autorizzare la per-

del surrogato tutore, nelle forme specialmente determinate dal codice di procedura (1); art. 382. Le disposizioni degli art. 380 e

mota d'un immobile; ed i tribunali non possono sotto alcun pretesto dispensare il tutore dall'osservanza delle formalità prescritte per l'alienazione dei beni del minore. V. Civ. cass., 26 agosto 1807, Sir., VII, 1, 437.

(1) Codice di procedura, art. 954 (1030 II. di proc.) e seg. Confr. Pigeau, II, pag. 476 e seg.; Delvincourt e Paillet, sull'art. 458 (382).

Ecco le forme:

** Se il tribunale omologa, la sua sentenza deve contenere le due seguenti disposizioni:

1. La nomina di uno o tre periti, secondo che esige l'importanza dei beni che devono essere stimati, leggi di procedura 1031.

2. Che su questa stima si aprano pubblicamente gl' incanti davanti un membro del tribunale, o davanti a un notaro nominato colla sentenza medesima. *Ivi.* Si nomina un notaro quando i beni e quelli che possono offrire all'incanto sono lontani dalla residenza *del* tribunale, o che si suppone che vendendo sulla faccia del luogo o poco discosto, si presenterà un maggior numero di concorrenti.

Quantunque i beni sieno situati in differenti giurisdizioni, si ordina che la vendita si faccia in un solo tribunale, che è quello dell'incapace. Non è applicabile in alcun modo a questo caso l'artic. 2111 delle leggi civili, il quale vuole che si faccia la vendita per espropriazione davanti il tribunale nel cui circondario si trova lo stabile pegnorato, e perciò se vi fossero molti stabili, la vendita di ciascheduno debba aver luogo davanti molti tribunali. La legge che ha attribuita esclusivamente ad ogni tribunale la vendita per espropriazione de' beni della sua *provincia*, non gli ha attribuite le altre vendite giudiziarie, come si vede dall'art. 741 delle leggi civili, che attribuisce al tribunal locale dell'apertura di una successione le vendite all'incanto.

I periti, dopo aver prestato giuramento, fanno la relazione in un sol parere a pluralità de' voti, e nella quale debbono far parola delle basi della stima da essi fatta.

I periti avendo fatta la loro relazione, ne rimettono la minuta alla cancelleria, o al notaro, secondo che un membro del tribunale o un notaro sia stato nominato per ricevere le offerte all'incanto. Pr. civ. 1033.

L'art. 1034 pr. civ. dice, che gl'incanti saranno aperti sopra un quaderno dei pesi e condizioni depositato in cancelleria, o presso il notaro a ciò deputato.

Bisogna dunque, dopo il deposito della relazione, ed innanzi ogni ulteriore procedura, formar questo quaderno dei pesi e condizioni.

Deve esso contenere:

1. La enunciazione della sentenza che omologa la deliberazione del consiglio di famiglia. *Ivi* 1.

2. Quella del titolo di proprietà. *Ivi*, 2.

3. La indicazione sommaria de' beni da vendere, e il prezzo della loro stima. *Ivi* 3.

4. Finalmente, le condizioni della vendita. *Ivi* 4.

Compilato il quaderno, si deposita nella cancelleria, se la vendita deve farsi in tribunale, o presso il notaro, se deve essere fatta davanti a lui.

L'art. 1034 pr. civ. vuole, che gl'incanti sieno aperti sul quaderno delle condizioni, e l'art. 1035 pr. civ. dice, che questo quaderno sarà letto nella udienza, se la vendita si fa davanti al tribunale. Ma nessun articolo esige, che il giorno della lettura e della pubblicazione sia annunziato al pubblico con avvisi, affissi, e gazzette, come per le vendite giudiziarie, e ciò segnatamente per l'esecuzioni sulle rendite. Il libro VII delle procedure diverse, che dà la regola della vendite in quistione, non esige che due apposizione di avvisi, e due inscrizioni sulle gazzete: *la prima* innanzi l'aggiudicazione preparatorie (1035 pr. civ.); la seconda prima della diffinitiva — 1039, mentre

381 non si applicano al caso in cui una sentenza avesse, ad instanza nell'esecuzione sulle rendite e nelle esecuzioni immobiliari se ne esigono tre. La ragione di tal differenza è che, quantunque le vendite dei beni dei minori sieno dettate da una specie di necessità o utilità dei minori, nondimeno non son così forzate come quelle che si fanno contro un debitore, e non vi è da temere che sieno fatte a un basso prezzo come quelle che hanno luogo in conseguenza di un pegnoramento; primieramente, perchè sono precedute da una stima al di sotto la quale non può esser fatta la aggiudicazione se non in forza di autorizzazione; secondariamente perchè se il tutore vede che non si presentano offerte sufficienti, può differire l'aggiudicazione. Per tali motivi non è stata ordinata l'affissione degli avvisi, nè l'insarzione sulle gazzette prima della lettura del quaderno dei pesi e condizioni: non ostante è cosa vantaggiosa di farle fare prima della lettura di detta nota delle condizioni, affinchè il pubblico venga eccitato ad offerire il giorno stesso della pubblicazione. E qui possiamo avvertire che la formalità della pubblicazione delle condizioni non è in pratica presso di noi.

Inquesto avviso, avendo l'istesso scopo di quelli che hanno luogo avanti la aggiudicazione preparatoria e diffinitiva, bisogna enunciarvi ciò che prescrivono per questi ultimi gli art. 1030 e 1039. Deve contenere:

1. La indicazione sommaria de' beni da vendersi;

2. Il nome, professione e domicilio del minore, del suo tutore, e del suo tutor surrogato.

3. L'abitazione del notaro, se la vendita deve farsi davanti quest' uffiziale.

Questo avviso debb'essere affisso nei luoghi soliti del circondario (832 leggi civili).

La legge di procedura non esigendo questo editto, non dice nulla relativamente alla sua affissione, nè alla maniera con la quale verrà attestata. Bisogna seguire sul tal proposito quanto prescrivono gli artic. 382 della legge civile a 1037 della legge di procedura. In quanto all'affissione, l'articolo suddetto del codice civile vuole che sia fatta in tre consecutive domeniche nei luoghi consueti del circondario, e l'articolo 1073 legge di proceduta, che sarà fatta:

1. Alla porta principale di ciascheduu casamento alla di cui vendita si procede;

2. Alla porta principale della casa del comune ove sono situati i beni, e nelle città di più quartieri: solamente alla primaria porta della municipalità nel cui circondario i beni sono situati;

3. Alla porta esteriore del tribunale che ha permesso la vendita, ed a quella del notaro, se è un notaro che deve procedervi.

Per riguardo al modo di documentare l'affissione l'articolo 482 legge civile vuole, che sia vidimata e certificata dai sindaci del comune dove sarà stata eseguita, e l'art. 1057 vuole, che facciano il certificato senza spesa sopra un esemplare che resterà annesso. Non è perciò necessario di far documentare quest'affissione con processo verbale di un usciere, come nell'esecuzione immobiliare; il visto e l'atto del sindaco la comprovano bastantemente.

Ma l'art. 35 della Tariffa mettendo in conto di tassa un processo verbale di affissione degli avvisi per la vendita dei beni stabili de' minori, bisogna che sia formato cotesto processo verbale.

Si è detto, poco avanti, che, la legge non esigendo l'inserzione di questo editto nella gazzetta, non si era obbligato a farla, ma che era bene che fosse fatta. Bisogna seguire quanto prescrive l'art. 1038 per l'inserzione dello editto che deve precedere l'aggiudicazione preparatoria, il quale vuole che la copia di esso venga inserita nelle gazzette, conforme all'art. 778 proc. civ. Questa inserzione sarà comprovata nella guisa indicata dell'esecuzione immobiliare.

Poichè il codice non esige verun affisso nè inserzione innanzi della prima lettura o pubblicazione del quaderno delle condizioni, non ha potuto dire

l' intervallo che dev' intercedere tra il detto affisso ed inserzione e la prima pubblicazione: bisogna che v'interceda lo spazio di otto giorni almeno indicato dagli art. 1038 e 1039 tra gli affissi ed inserzioni precedenti le aggiudicazioni preparatoria e diffinitiva.

Allorchè la vendita si fa innanzi al tribunali, il redatto quaderno vien letto nell'udienza; pr. civ. 1035.

Il medesimo articolo vuole, che nell' atto di questa lettura si annunzi il giorno in cui si procederà all' aggiudicazione preparatoria; lo che decide che tra la lettura e tale aggiudicazione non si faranno delle pubblicazioni e subaste come si pratica per le altre vendite giudiziali di stabili, particolarmente nelle spropriazioni, nelle quali l'art. 789 richiede tre pubblicazioni almeno prima dell'aggiudicazione preparatoria.

Da tutto ciò si vede chiaramente che in tali vendite non v'è obbligo di fare tra pubblicazioni prima dell'aggiudicazione preparatoria; poichè tra la prima pubblicaziona e l'aggiudicazione preparatoria debbono intercedervi almeno sei settimane. C. pr. civ 1035, e che in questo intervallo si possono pubblicare tre volte gl' incanti come si richiede per la spropriazione, nell'uso ordinariamente così si pratica.

Quantunque l' artic. 1035 non prescriva, dal giorno della lettura a quello dell' aggiudicazione preparatoria, l'intervallo di *quindici giorni* se non quando il quaderno delle condizioni è stato letto nell'udienza, e che la vendita si fa davanti al tribunale, ciò non ostante si deve osservare lo stesso davanti il notaro a norma di quanto si è già detto.

L'aggiudicaziona preparatoria, sia davanti al tribunale, sia davanti al notaro, debb'essere indicata con avvisi ed affissi, il di cui estratto viene inserito nei pubblici fogli, proc. civ. a 1038. Si applichi quanto si è detto.

La inserzione nei fogli pubblici, che segua l'affissione, debbe farsi otto giorni almeno innanzi il giorno indicato per l' aggiudicazione preparatoria, pr. civ. 1038.

Nel giorno indicato si aggiudica preparatoriamente.

L'art. 1041 dicendo che saranno osservate relativamente agl'incanti ed alla forma dell'aggiudicazione e sue conseguenze, le disposizioni contenute nello art. 786 e seguenti sotto il titolo della *esecuzione sopra stabili*, bisogna seguire questi articoli.

Osservando però, che se le offerte sono ricavute da un notaro, possono essere fatte da tutte le persone senza ministero di patrocinatore. Ivi 1041.

L'art. 1035 stabilisce uno spazio di *quindici giorni* almeno tra la lettura del quaderno delle condizioni e l'aggiudicazione preparatoria. Eppure non evvi alcuna disposizione che determini qual debba essere l'intervallo tra quest' aggiudicazione e la definitiva.

Par determinarlo è uopo considerare che l'art. 1033 richiedendo soltanto il termine di otto giorni tra l'apposizione dei cartelli e l'inserziona nel giornale che debbono precedere l'aggiudicazione diffinitiva e la preparatoria, basta mettere tra le due aggiudicazioni un intervallo tale (per esempio di quindici giorni) che possano intercedere otto giorni tra l' affissiona dei cartelli e la inserzione, e l'aggiudicazione diffinitiva. Ivi 1039.

Nel giorno indicato per la definitiva aggiudicazione, le offerte all'incanto o non giungono al prezzo della stima, o ascendono a questo prezzo.

1° Se le offerte non ascendono al prezzo della stima, non si può aggiudicare, giusta l'art 1040, il quale vuole che in tal caso non si aggiudichi sotto al detto prezzo, se non quando vi è una deliberazione del consiglio di famiglia; bisogna pertanto adunare questo consiglio e renderlo consapevole di tal circostanza, affinchè determini se creda a proposito che si debba aggiudicare al maggiore offerente, anche a prezzo inferiore alla stima. Un tale articolo però non dice se questa determinazioni sia soggetta all'omologazione; per l'affermativa sia l' artic. 53 della Tariffa, che ammette in tassa un'istanza per domandare questa omologazione.

Questa domanda non deve farsi in minuta, giusta l'art. 53 della Tariffa, che accorda un diritto fisso.

Su questa istanza si mette l'ordinanza.

Siccome abbisogna il tempo necessa-

rio per fare la predetta determinazione e farla omologare; e d'altronde vi abbisognerebbe, come si dirà, una nuova affissione di editti e una nuova inserzione ne' fogli pubblici, otto giorni almeno innanzi l'aggiudicazione, secondo l'art. 1040; quest'articolo vuole, che le suddetta aggiudicazione sia differita ad un termine fissato dalla sentenza, che non sia minore di quindici giorni.

In caso di differimento, l'aggiudicazione che si farà nel giorno indicato dalla sentenza, verrà espressa e manifestata per mezzo degli affissi nei comuni e ne' soliti luoghi, vidimati, certificati, ed inserti nelle gazzette, come si è detto di sopra, otto giorni almeno innanzi l'aggiudicazione; proc. civ. 1040.

2. Se le offerte ascendono al prezzo delle stima, si procede all'aggiudicazione.

Quando si aggiudica diffinitivamente, nell'uno o nell'altro dei due espressi casi, si debbono osservare le seguenti regole:

1. La vendita dee farsi in presenza del tutor surrogato, se il minore non è emancipato. Legge civile 382. Egli trovasi ordinariamente presente agli atti che la precedono; ma ciò non è necessario, non essendo ordinata la sua presenza se non per la vendita, per incutere una qualche soggezione al tutore, sebbene non vi sia opposizion d'interessi tra lui e il pupillo, affin di allontanare tutto ciò che potrebbe impedire che l'aggiudicazione non fosse fatta pel giusto suo valore.

Se il tutor surrogato non è stato presente, dopo che si è depositato in cancelleria il quaderno delle condizioni della vendita, si cita.

Se il tutor surrogato si presenta, costituisce patrocinatore, emmette o contraddice l'offerta: può ammetterla tacitamente, con assistere alle pubblicazioni ed alla vendita senza opporsi; espressamente, con atto che presenta alla cancelleria. Se la contrasta, lo fa con un atto, e le difficoltà son discusse all'udienza, senza alcune istanza, e sopra un semplice atto di patrocinatore; proc. civ. 1049.

2. Debbonsi osservare relativamente al ricevimento delle offerte le disposizioni per l'esecuzione su gli stabili. Ivi, 1041.

L'articolo 1041 vuole ancora che si osservino, riguardo agli atti consecutivi dell'aggiudicazione, le disposizioni contenute nell'art. 786 e seguenti del titolo dell'espropriazioni. E siccome negli articoli suddetti, si vede l'art. 794 che dà la facoltà di sopraimporre il *sesto*, molti hanno concluso, che questo potesse aver luogo in una vendita di beni dei minori. Ma la composizione grammaticale di detto articolo si oppone a una tale opinione. « Saranno osservate, » dice, riguardo... ella forma dell'ag» giudicazione, *ed agli atti consecutivi ec.*» Gli atti consecutivi di cui intende parlare, sono le conseguenze della forma dell'aggiudicazione. D'altronde la offerta del *sesto*, quantunque non possa farsi se non dopo l'aggiudicazione, non ne è una conseguenza, ma solamente un incidente, giacchè può non avvenire. In fine, i motivi che hanno fatto stabilire il nuovo incanto sulle vendite per espropriazione, non militano per le vendite de' beni dei minori. Nelle prime non vi è stima: nè la parte pegnorata, nè i creditori, eccetto il creditore istante, possono impedire, quando sono fatte tutte le procedure e spirati i termini, che non si passi all'aggiudicazione; onde potendo risultarne una precipitanza che facesse effettuare la vendita a prezzo inferiore al valore, si è voluto rimediarvi con accettare le offerte del *sesto*. Nelle seconde, vi è la stima, e niente obbliga a passare all'aggiudicazione dopo i prefissi termini, e si può aspettare che si presentino de' nuovi offerenti. Aggiungiamo, che il nuovo incanto essendo un diritto esorbitante, non può essere esteso ad altre vendite eccetto quelle per espropriazione, senza una disposizione chiara e precisa, che qui non s'incontra.

Quando la vendita si esegue davanti un notaro, quest'uffiziale essendo delegato della giustizia, si devono osservare le forme medesime, come se fosse fatta davanti un membro del tribunale, eccetto però che le offerte possono esser fatte da tutte le persone senza il ministero di patrocinatore. **

d'un proprietario indiviso (1), ordinato di esporsi all'incanto un'immobile di cui il minore sia conproprietario. Esse non si applicano neppure al caso in cui gl'immobili sieno venduti ad istanza dei creditori per effetto di spropriazione forzata (2); art. 1107, 1108. Ma nell'uno e nell'altro caso l'interesse del minore si trova sufficientemente guarentito, perciocchè la vendita deesi fare secondo certe formalità determinate dalle leggi. Confr. articolo 383, 728, 1533, art. 1030 e seg. LL. di pr., 1 e seg. della legge del 29 dic. 1828.

2. Il tutore non può accettare (3) nè ripudiare una eredità

(1) Altrimenti sarebbe nel caso in cui il tutore volesse introdurre una domanda di esposizione all'incanto. Bloechel, § 59. Malevilla, sull'artic. 460 (383) R. Confr. § 197, nota 17.

** Quando un'immobile appartiene in comune a molti proprietari, e che sulla domanda di divisione fatta da un di loro, si riconoscesse che questo immobile non può dividersi, vi è luogo di venderlo all'asta per dividerne il prezzo. Questa vendita all'incanto per l'impossibilità di divisione si dice *licitazione* (art. 1581).

** Or ogni proprietario ha dritto di togliersi dalla indivisione (art. 734) egli *può* costringere alla divisione, e alla *licitazione*, se la divisione non sarà possibile. Dunque quando vi è la domanda di un comproprietario che mena alla licitazione dei beni del minore, questa licitazione, è forzata pel minore; e per conseguenza non vi sarà luogo a sapere, se sia o no utile il vendere. Ma intanto, poichè la deliberazione del consiglio di famiglia, e la sua omologazione, voluta dagli art. 380 e 381 *non* hanno per iscopo che di constatare l'utilità della vendita, non vi ha perciò bisogno di domandarla in questa occasione. Questo dice il nostro art. 383.

** Sarebbe altrimenti se la domanda di divisione fosse stata fatta dal minore. Perchè allora questi non sarebbe più forzato di licitare, un giudicato che ordini la licitazione, non sarà possibile che sopra l'avviso conforme del consiglio di famiglia e con omologazione della deliberazione del consiglio, cioè che si applicheranno allora gli articoli 380 e 381. Del resto nel caso istesso in cui la licitazione è forzata pel minore, perchè dessa è domandata contro di lui, la legge esigge sempre le forme protettrici indicate dall'art. 382, e per prevenire ogni frode dalla parte del comproprietario del minore, essa vuole che i terzi siano ammessi a rendersi offerenti. Quando tutti i condomini sono maggiori e padroni dei propri dritti, l'ammissione degli stranieri è facoltativa per ciascun di loro (art. 1533).

** Un'altro caso dove la vendita degli immobili è forzata, e nel quale ancora il tutore non ha bisogno della famiglia per consentire a questa vendita, è quello di espropria domandato da un creditore.

** Il solo favore che accorda la legge al minore, è di non permettere al creditore questa espropria d'immobile, che dopo di avere discusso il mobiliare; cioè, ch'egli deve domandare il rimborso del suo credito su questo mobiliare dapprima, e che non può volgersi agl'immobili che in caso d'insufficienza dei mobili (art. 2108). Questa discussione dei mobili non è anco necessaria 1° quando il debito è comune a un minore, ed ad un maggiore che è con lui comproprietario dell'immobile; 2° quando la domanda di espropria è cominciata contro un maggiore al quale il minore ha succeduto (articolo 2108). **

Questa disposizione nelle nostre leggi civili è espressa, non così nel Codice francese; art. 433 comb. art. 764.

(2) *Giureprudenza del codice civile*, II, 409.

(3) Accettare una successione è contrarre un'obbligazione; perchè prendendo il titolo di erede, questi si obbliga verso i creditori del defunto, si obbliga verso tutti coloro che vantano un credito contro la successione, e se vi sono

devoluta al minore senza una precedente autorizzazione del consiglio di famiglia. L'accettazione non può aver luogo che col beneficio dell'inventario (1). Art. 384 e 385. Queste disposizioni si esten-

coeredi si obbliga verso costoro sia per la divisione, sia per la contribuzione ai debiti che gravano sull'eredità. Perciò non sono che le persone capaci solamente che possono accettare una successione. Coloro che non si possono obbligare soli, e senza il ministero altrui, non possono egualmente accettar soli la successione che si è aperta in loro favore (Chabot *sulle successioni* all'art. 776).

(1) Processo verbale del consiglio di stato 21 ott. 1802.

** *Berlier* fa osservare che nell'articolo 461 (384) la sezione si è allontanata dal progetto del codice civile. Si è creduto che il tutore non dovesse avere il dritto di privare anche provvisionalmente il suo pupillo di una eredità o di una liberalità qualunque.

Tronchet dice: che i compilatori del proggetto, attribuendo al tutore la facoltà di ripudiare un'eredità, o une donazione, provvedevano nondimeno alla sicurezza del minore, autorizzandolo a riprendere la eredità, o la donazione alla sua maggiorità.

** *Berlier* risponde: che tale garentia può essere insufficiente, poichè il minore sarebbe tenuto di prendere le cose nello stato in cui si trovassero alla sue maggiorità.

** *Tronchet* fa osservare: che se la successione sia onerosa, il minore, dopo avere veduto consumare in ispese una parte dei suoi beni attuali, può rimanere ancora gravato dei debiti del defunto.

Osservazioni del tribunato 16 novembre 1802.

** Il beneficio dell'inventario porta seco delle formalità tanto dispendiose da far credere necessaria la proposta di un cangiamento nell'ultima parte dello art. 461 (384). È incontrastabile che la legge non vuole, che il minore possa mai, con un' accettazione senza riserba, essere considerato come il maggiore che si è condotto da erede puro, e semplice. Il mezzo onde rendere la disposizione della legge di un'esecuzione più agevole, ed il suo risultato non meno efficace, è sopprimendo le parole. *L'accettazione non avrà luogo altrimenti, che col beneficio dell'inventario*, e sostituirvi quest'altre: *L'accettazione non obbligherà mai il minore oltre le forze dell'eredità.* **

** La deliberazione del consiglio di famiglia dovrà espressamente dichiarare il partito che dovrà seguire il tutore (Hua). L'interesse del minore è la sola guida dei magistrati che presiedono i consigli di famiglia, quando si tratta di accettare o di ripudiare una eredità. Siffatto interesse potrebbe essere compromesso da un ripudio leggermente fatto, senza avere esattamente esaminato lo stato dell'eredità.

La deliberazione del consiglio di famiglie deve essere omologate? Delvinc. avvisa per l'effermetiva (t. I, nota 8, pag. 126). Egli fondasi sul perchè il ripudio è l'alienazione di un dritto acquistato, e perchè l'accettazione può valere per alienazione, obbligando il minore alla collazione, e può inoltre risultarne obbligazione dei beni del minore. Pure Toullier nel senso contrerio scrive: Quantunque il ripudiare una eredità sia una specie di alienazione di un diritto acquistato, il presente articolo non richiede che la deliberazione, la quale autorizza al tutore a ripudiare sia omologata in giudizio, come prescrive l'art. 458 (381) (Toullier t. 2, n 1236). Non è questo il caso degli art. 457, 458, 467, 381, 382, 390 (Duranton n. 577. Rolland, n. 214). Victor Augier *Enciclop.* dei giud. di pace art. 3, n. 2. Cassazione 22 nov. 813. Rolland de Villargues V. *tutela* p. 213). Da questo principio Toullier (loc. cit.) tirava la consegnenza che il minore non potrebbe riprendere la eredità in pregiudizio dell'accettazione di un' altro erede sotto pretesto che la deliberazione non fosse stata omologata. **.

(2) *Quid juris*, nel caso in cui il tu-

dono al caso in cui il minore sia stato instituito legatario universale o a titolo universale (1).

3. Il tutore non può accettare una donazione fatta al minore, che coll'autorizzazione del consiglio di famiglia. La donazione ch'egli avesse accettata senza l'adempimento di siffatta condizione non sarebbe neppur obbligatoria pel donatore (2); art. 386. Per eccezione a questa regola, la donazione è validamente accettata dal solo tutore, indipendentemente da ogni autorizzazione, quando la tutela sia amministrata da un ascendente (3), e se uno di essi (i genitori) sarà il donante, l'altro potrà accettare. Artic. 859. Del resto, potrebbesi forse applicare ai legati particolari la disposizione dell'articolo 386 sulle donazioni (4).

4. Ogni divisione di mobili (5) o d'immobili nella quale il minore faccia parte, sia come attore sia come convenuto (6), dee aver luogo giudiziariamente secondo le forme determinate dall'artic. 389 :

tore abbia accettata la eredità puramente e semplicemente? Il minore potrà farsi restituire in intero contro l'accettazione, ed il tutore dovrà a tenore delle circostanze, essere condannato ai danni ed interessi de' creditori. Confr. *Giureprudenza del codice civile*, IV, 357.

** Delvincourt crede pure che questa accettazione pura e semplice non può nuocere al minore, che sarà del pari considerato come erede beneficiato (Delvincourt, tom. I, pag. 116, n. 8. Pand. franc.). **

(1) Duranton, III 581 (II', p. 193, ediz. Hauman e C.). Proudhon, *dell'usufrutto*, I, 138.

** Le disposizioni dell'artic. 384 in vero possono estendersi ai legati universali, o a titolo universale la cui accettazione pura e semplice indurrebbe l'obbligazione di soddisfare i debiti ed i pesi ereditari. **

(2) Merlin, *Rep.*, p. Minore, § 7, n. 1 e 2. Conf. quanto diremo appresso.

(3) Ric. rig., 25 giugno 1812, Sir., XII, 1, 400.

** Proudhon nel t. 2, p. 20 sul riguardo dell'autorizzazione del consiglio di famiglia scriveva: Nondimeno, potendo accettarsi dal padre e dalla madre del minore, e dagli altri ascendenti, anche vivendo i genitori, quantunque non siano nè tutore, nè curatore del minore, bisogna inferirne che l'autorizzazione del consiglio di famiglia, non è in tal caso necessaria se non al tutore estraneo, poichè sarebbe assurdo richiedere l'autorizzazione che la legge non dimanda ancorchè non abbia la qualità di tutore (arg. dell'artic. 880).

** Victor Augier Enciclopedia dei giud. di pace, *accettazione di donazioni*; Merlin R, Addizioni, *minore* § 7. Delv. t. 2, p. 258, e Grenier *donazioni* t. 1, n. 61 *bis*. dichiarano contro la opinione del Toullier, e due decisioni delle corti di Metz e di Colmar che la donazione accettata dal minore senza l'assistenza del suo tutore, o dal tutore senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, è nulla di pieno dritto, e per siffatta nullità può essere rivocata dal donante e dai suoi eredi (la Corte di cassazione si è pronunziata nei medesimi sensi agli 11 giugno 1816.

** Se la donazione si fa da un tutore al suo pupillo, bisognerà ricorrere al tutore surrogato, che si farà autorizzare dal consiglio di famiglia; non essendovi tutore surrogato, se ne dovrà nominare uno, o un curatore *ad hoc*. È lo stesso tutore colui che deve sorvegliare l'adempimento di talune formalità (Toullier, t. 5, n. 202; Delvinc. t. 2, p 261, Grenier, *donazioni* n. 66). **

(4) Duranton, III, 582 (II. p. 193, ediz Hauman e C.)

(5) Locré, sull'art. 465 (388). Chab. *Trattato delle successioni*, sull'art. 817 736), n. 2. *Giureprudenza del codice civile*, I, 285.

(6) Duranton, III', 573 (II, p. 189, ediz. Hauman e C.).

confr. art. 741 art. 966 1042 LL. di pr. (1); cioè per via della estra-

(1) Confr. pure p. 2, l. 2 delle *divis. giudiz.* la note relative all'antinomia che sembra esistere fra gli art.466 e 824 (389 e 743).

** L'art.759 ripete che le divisioni nelle quali i minori hanno interesse non sono che provvisorie, quando le forme protettrici esatte non sono state osservate. Ma qual'è il senso di queste regola? È per tutti li condividenti che la divisione compiuta senza le formalità volute non è che provvisoria e suscettibile di essere sostituita, sulla loro domanda, da una nuova divisione: o è solamente per li soli minori?

** Da un lato la redazione dell'articolo 389, e quella dell'articolo 759 parrebbe dire che la divisione è provvisoria sempre e assolutamente, e questa è l'opinione di Delvincourt, di Duranton (t. XVII p. 179, e di Zachariae; Un'arresto di Limoges del 27 genn. 1824 sembra aver pure giudicato in questo senso. Ma da un'altro lato i principi del dritto si oppongono a questa dottrina: gli atti compiuti tra due parti, di cui l'una è capace e l'altra incapace, non sono nulli che a profitto di questo; è costui e non altri quello che la legge ha cercato di proteggere. Seguirebbe da ciò che quando una divisione è fatta senza le forme volute tra un maggiore ed un minore, quest'ultimo è libero, o di mantenerlo, o di domandarne una nuova; di modo che questa divisione sarebbe a suo piacere difinitiva o provvisoria. Questa è la regola dell'art. 1079, e questa dottrina è professata da Chabot (articolo 840, n. 7), Merlin (*repert.* V. *Partage provisione*).

** Quale di queste idee è la vera? Gli artic. 389 e 759 sono un'eccezione al principio dell'art 1079, o pure bisogna farli piegare in faccia di quest'ultimo, e dire che, malgrado di ciò che vi ha di assoluto nella loro redazione, la divisione fatta senza le forme volute sarà o provvisionale o diffinitiva a scelta del minore? Noi pensiamo che non si può adottare nè l'una nè l'altra opinione, nei termini in cui esse sono presentate; che la quistione deve risolversi con una distinzione nella natura istessa delle cose, e che gli art. 389 e 759 si applicano distribuitivamente a due ipotesi perfettamente distinte.

Difatti due specie di divisione sono possibili trai comproprietari: 1° divisione irrevocabile, che riguarda la proprietà istessa, e che si fa sortire realmente dall'indivisione; 2. divisione temporanea, che è sul godimento solamente, è destinata a precedere una divisione diffinitiva. Questo quasi partaggio che lascia la cosa indivisa, non è permessa che per cinque anni, salvo di essere rinnovata in seguito (articolo 734). Or quando i proprietari vorranno fare questa divisione di godimento, essi lo potranno amichevolmente, e senza formalità, malgrado la minorità di uno di loro. Quello è un'atto di semplice amministrazione, al quale il tutore può procedere, anche senza autorizzazione, poichè non si aliena cosa alcuna.

** Queste è la divisione provvisoria di cui parla l'artic. 389, egli avrà lo stesso favore e gli stessi effetti, pel maggiore e pel minore, ed il primo come il secondo, può farla finire con una divisione reale, sia dopo il tempo convenuto, sia in mancanza di convenzione sulla durata, dopo la scadenza di cinque anni. Ma ove i comproprietari di cui l'uno è minore, hanno inteso o voluta fare una divisione reale, diffinitiva, o divisione di proprietà, e che il tutore vi abbia proceduto senza le forme volute, allora è chiaro che non vi ha divisione provvisionale, vi è una divisione ordinaria, nulla a profitto del minore. Questa divisione cade pienamente sotto le disposizioni dell'articolo 759, che dà all'incapace la scelta di mantenerla o di farla annullare, e ciò, infra dieci anni a cominciare dalla sua maggiorità (artic. 1258). Allora quando vi sarà dubbio sulla intenzione che hanno avuto le parti, com'è più probabile non eseguendo le forme volute, queste parti non avessero inteso dividere che il godimento, la presunzione sarà: che vi sarà una divisione provvi-

zione a sorte, precedente perizia e formazione di porzioni, eccetto se non vi sia preceduto per forma di transazione e giusta le disposizioni dell'art. 467 (390) (1). Quando queste formalità non sieno state osservate, la divisione non dev' essere considerata che come provvisionale; e tutte le parti, sieno minori, sieno maggiori (2), possono provocarne una novella. Artic. (389 comma 3, e 759).

5. Il tutore non può transigere (3) sugl' interessi del minore che dopo averne ottenuta l'atoriz-

sionale, valida per entrambi, in questa qualità di provvisionale. Questo è secondo noi, il senso degli artic. 389 e 759, i quali significherebbero la divisione fatta senza formalità sarà considerata come provvisionale, salva la prova in contrario.

Ma se costa dalle circostanze, che si è fatta la divisione sulla proprietà istessa, questa non è più una divisione *provvisionale valida*, ma una divisione *diffinitiva nulla*, la di cui nullità non può essere coverta che dal minore, il quale può a suo piacere, secondo l'artic. 1079, chiamarla semplicemente provvisoria a suo riguardo, e domandarne la nullità, o mantenerla come irrevocabile. Arresti conformi. Lione 4 apr. 1810. Lione 16 luglio 1812. Cass. *30* ag. 1815.; Colmar 28 nov. 1816: Agen 12 nov. 1823. Vedi Marcadè sll'articolo 466.

(1) La divisione può aver luogo per via di transazione. Civ. rig., 30 ag. 1815; Sir., XV, 1 404.

(2) Bosquet a Delvincourt, sull'articolo. 840 (389) Limoges, 27 gen. 1824; Sir., XXVI, 2, 187. Vedi nondimeno in senso contrario: Lione, 4 apr. 1810, Sir., XIII, 2, 290; Colmar, 28 nov. 1816, Sir., XVII, 2, 145; Agen, 12 nov. 1823, Sir., XXV, 2, 71. V. qui p. 316 nota 1.

** (3) Vuolsi notare che l'art. 390 autorizza soltanto le transazioni fatte nel modo prescritto, e non i compromessi che furono sempre interdetti al tutore (Hua, Rolland, *tutela* n. 243; Duranton t. 3, n. 597, a Dalloz, *tutela* n. 460). Non Così dell'acquiescenza. In fatti viha gran differenza fra questi tre specie di contratti. La transazione è un contratto nel quale le parti, per *mezzo* di concessioni reciproche si liberano da un processo nato o da nascere. La acquiescenza, che non può aver luogo che per un procedimento già nato, è il consenso dato dal *convenuto* di sodisfare alle pretenzioni dello attore. Il compromesso è la convenzione con cui si rimettono le parti al giudizio dei *terzi* per la decisione delle contestazioni. L'acquiescenza suppone da parte del convenuto il riconoscimento del dritto del suo avversario, e del poco fondamento della sua causa propria; mentre che nella transazione, si sacrificano dritti che si credono, e che possono essere veri e reali; questa quindi è più importante dell'altra. Così, mentre che l'artic. 298 permette l'acquiescenza pei dritti immobiliari colla semplice autorizzazione del consiglio di famiglia, e quello dei dritti mobiliari senza alcuna autorizzazione; l'art. 390 non permette la transazione anche pei mobili (perchè la legge non distingue) senza l'intervento del consiglio, di tre giureconsulti e del tribunale.

** In quanto al compromesso egli è un atto più grave ancora della transazione, poichè si lasciano all'arbitrio dei terzi taluni punti che nella transazione sono discussi per se stessi. Così nessuno articolo permette al tutore di compromettere. Ed in fatti lo artic. 915 dichiara positivamente che il potere di transigere dato ad un mandatario non importa quello del compromettere. D'altronde l'art. 1080 delle leggi di proc. civ. dichiara il compromesso impossibile per tutte le contestazioni soggette a comunicazione al pubblico ministero; or le cause dei minori sono fra questo numero (Marcadè all'art. 83.

Il tutore ha forse il diritto di deferire alla parte avversaria un giuramento litis-decisorio? Delvincourt, sull'art. 467 (390), non glielo concede che

a condizione di ottenere l'autorizzazione del consiglio di famiglia.

Si può transigere anche sopra una azione riguardante beni mobili? Sì Delvincourt, sull'art. 457 (390).

** Il dritto romano autorizza il tutore a transigere sugli interessi del suo pupillo, senza altra autorizzazione, nel caso solo in cui il pupillo non viene aspossedato di una cosa, di cui l'alienazione eccede il potere del tutore (L. 45, § ultimo, ff. *de admin.* et *periculo tutorum* 1, 56, § 4, ff. *de furtis*; e la l. 35, D. *de jure jurando*). Due arresti della Corte di cassazione l'uno del 4 ott. 1806, e l'altro del 10 mag. 1813, riportati da Merlin nel suo *repertorio*, il primo alla parola *Curatore* § 2, e l'altro alla parola *Transazione* § 1, alla nota 1 hanno confermato questo principio.

** Ma non bisogna perdere di vista che questi arresti non si rapportano che a transazion fatta dai tutori e curatori sotto l'impero di quelli antichi principi. Sotto il nostro nuovo regime questi principi non potranno essere più seguiti; l'artic. 390 si esprime di una maniera troppo generale e troppo precisa, perchè sia permesso di scindere le sue disposizioni, e di non rapportarli che ad uno o diversi casi particolari, come sarebbe quello, p.e. dove la transazione sarebbe relativa ad immobili, o a un'azione immobiliare. La legge nuova si estende e si applica generalmente a tutti i casi senza eccezione, alle azioni mobiliari, come alle azioni immobiliari. Essa si esprime in termini generali; bisogna dunque prenderla nella sua generalità: *Ubi lex generaliter loquitur, generaliter est accipienda.* Essa non distingue: *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*; ed essa è chiara, e precisa, e quindi non suscettibile di interpetrazione: *Si negotium lege palam definitum sit, legis moderatio soli principi reservata est* (l. 1 C. *de legib.*). *Minime sunt mutanda quae interpetrationem certam semper habuerunt.* In fine allorchè la legge è chiara, e precisa non è perchè la ragione vi dirà, che bisognerà ch'essa dica altra cosa, che a voi sarà permessa di aggiungere o di togliere: *leges vim suam et potestatem trahunt, non a ratione, sed ab auctoritate constituentis*; bisogna ritenerla tale per come sta: *dura lex sed servanda.* Questi principi son professati ugualmente da Delvincourt (note al t. I, n. 3). Merlin nel suo *repertorio* per *transaziona* 1, n. 3, professa la stessa opinione e dice: Ma oggi *in tutti i casi il tutore non può transigere*, e trascrive l'articolo 390. Così la pensa pure Rigal p. 24 e 25.

** Leclercq t. VII p. 100) ne dà questo motivo. La ragione ne è, che non si può approvare al tutore che la spesa il di cui oggetto è utile al minore. Or egli è impossibile di sapere se la somma che il tutore ha dato per ritenere i mobili che erano in contestazione è stata utilmente spesa allorquando non si sono osservate le formalità prescritte dalla legge. Egli è ancor meno possibile il conoscere questa utilità, allorchè egli ha lasciato i mobili all'avversario del suo pupillo, perchè è sempre certo che egli non ne ha ricevuto il valore. Si è preferito di dichiarar nulla la transazione, allorchè il pupillo divenuto maggiore, non vuole ratificarla, nonchè far restituire dal tutore ciò che egli ha donato per conservare i mobili; e ciascuno essendo avvertito della condizione del minore e della disposizione della legge, non potrà dolersi di questa rescissione. Essa avrebbe sempre luogo, anche quando il tutore si sarebbe fatto forte ad asserire, che il minore nella di lui maggiorità rattificherà la transazione, se questi si sarà rifiutato; ma, in questo caso, essendo personalmente obbligato, sarebbe tenuto di pagare danni ed interessi; se la transazione sarà rescissa, perchè egli non ha scontato la sua obbligazione, e si è incaricato del caso fortuito di non ratificazione.

** Altra quistione — Nel caso in cui il tutore ha transatto senza le formalità richieste, quali sono i danni ed interessi ch'egli deve?

** Il minore non avendo voluto ratificare, è chiaro che la contestazione che era stata definita, o essa avrà avuto luogo, o essa era a nascere. In tutti i casi il tutore dovrà sostenere a sue spese, e a suo rischio e pericolo, perchè queste speso faranno evidentemente parte

zazione dal consiglio di famiglia (1) e dal parere di tre giureconsulti

dei danni ed interessi ch' egli dovrà pagare a colui col quale ha transatto; si può considerarlo come un venditore che deve garentire il compratore: gli si applicheranno le disposizioni delle leggi relative a questa garenzia.

** Io suppongo intanto che il minore abbia ritenuto i mobili che facevano oggetto della transazione, e che il tutore abbia donato una somma d' argento, io suppongo che il tutore, invece di restituire questa somma el suo pupillo, come il può, preferisce di litigare, e che egli trionfi, a chi apparterranno i mobili, che il pupillo divenuto maggiore dovrà restituire? Essiapparterranno al tutore coll'incarico per costui di rendere al pupillo la somma ch'esso aveva sborzeto per ritenerli, o piuttosto bisognerà cominciare da queste restituzione, perchè le parti devono essere rimesse nello stato in cui erano prima della transazione.

Il terzo che ha transatto col tutore, si è spogliato di tutti i dritti ch' egli aveva sui mobili per la somma che egli aveva ricevuta: egli ha esatto che il tutore lo garentisse contro tutte le azioni che il pupillo divenuto maggiore potrebbe intentargli e perch'egli resta proprietario della somma che ha ricevuta, egli ritira, dal suo contratto, tutti i frutti che eveva sperato. Ciò è tanto vero, quanto il tutore è libero di litigare o non litigare col pupillo, acquiescendo alla sue dimanda, e restituendogli la somma che egli he dato per transigere, se questa somma è stata tirata dalla casse del minore, senza che i terzi possano lagnarsi.

Supponghiamo intanto che il tutore abbia lasciato i mobili che erano in lite, e che abbia ricevuto il prezzo, promettendo di fare ratificare la transazione dal suo pupillo, che questi non l'abbia voluto ratificare; qual sarà il risultato di questo rifiuto? O il pupillo divenuto maggiore trionferà nel suo procedimento, che il tutore dovrà sostenere contro di lui, o egli soccomberà. Nel primo caso il terzo dovrà restituire i mobili che ha ricevuto, e allora bisognerà rendergli la somma, che ha pagata; il tutore dovrà del suo pagare i danni ed interessi per la non esecuzione dell' obbligazione che egli aveva contratta con lui (articoli 1120, 1100 1472 e 1476); e se il minore soccombe, le cose si rimarranno nello stato in cui si trovavano di essere state messe dalla transazione relativemente ai terzi, e il minore dovrà restituire al tutore la somma ch' egli avrà ricevuta per i mobili che ritirare voleva.

In quest' ultima supposizione, il tutore non sarà libero di prestare acquiescenza alla domanda che il minore forma contro il terzo, che è in possesso dell'oggetto della contestazione, perchè egli deve rispondere alla sua obbligazione. Non si può convertirla in danni ed interessi, allorchè questi forma un oggetto distinto e separato di quello dell'obbligazione; egli ha promesso tutte le sue cure, tutti i mezzi che erano in suo potere per mantenere i terzi nel godimento, e nel possesso dei mobili, che gli sono stati ceduti dalla transazione (artic. 1181, 1182. Vedi O Leclercq. t. VII, p. 101 e seg.).

** (1) Seguendo il procedimento indicato nell' articolo 390 il tutore deve cominciare col fare nominare i tre giureconsulti, prendere quindi il loro avviso sulle condizioni colle quali può transigere, presentarlo in seguito al consiglio, che può in tal caso dare la sua autorizzazione con cognizione di causa; poi stipolare la transazione, e finalmente farla omologare, sulle conclusioni del procuratore regio. Nella pratica, l'ordine di questo procedimento è spesso invertito; il tutore comincia dal farsi autorizzare dal consiglio di famiglia, stende in seguito il progetto di transazione, poi fa nominare tre giureconsulti per esaminarlo ed avere il loro parere. Siffatta irregolarità non opera la nullità della transazione, e non sarebbe una ragione per farla rescindere quando sia state omologata dal tribunale civile, sulle conclusioni del procuratore regio incaricato di invigilare

indicati dal procuratore del re (1). La transazione stessa non è valida se non sia stata omologata dal tribunale di prima istanza sulle conclusioni del procuratore del re (2) Art. 390, 1917 (3).

all'osservanza delle forme (Favard *tutela* § 9 n. 24 Toullier t. 2, n. 1241.

(1) *Trattato delle transazioni*, per Marbeau, n. 54-56.

** La transazione che il tutore ha fatto pel minore senza l'avviso dei tre giureconsulti è nulla, ancorchè fosse stata autorizzata dal consiglio di famiglia, e che la transazione sia stata omologata dal Tribunale (Torino 29 luglio 1809, Sirey XI, 2, 151).

** Si è a torto, creduto che sembra di risultare dall'articolo 467 che l'autorizzazione del consiglio di famiglia, e l'omologazione del tribunale, dopo avere inteso il procuratore del re bastassero per la validità della transazione, e che l'avviso dei tre giureconsulti può essere dispensabile, attesochè egli pare che meglio fosse un consiglio, che una disposizione di rigore. Qui devono richiamarsi gli stessi principi sull'interpetrazione esposti poco avanti, e con essi decidere su questa quistione.

** Io dico dunque che la disposizione della legge è chiara e precisa, e sopra tutto ch'essa ordina in senzo chiaro ed imperativo l'esecuzione di queste tre prime condizioni: che il consiglio di famiglia autorizzi il tutore, che tre giureconsulti siano designati dal procuratore del re, che questi siano di avviso a farsi la transazione; senza di che seguendo l'espressione della legge, il *tutore non può transigere. Negativa proposita verbo potes', tollit potentiam juris et facti, et inducit necessitatem precisam, designans actum impossibilem (Dumolin* sulla leg. 1, D. *De verborum obligatione* n. 2). *Leges vim suom et potestatem trahunt, non a ratione sed ab auctoritate constituentis* Su questi principi decise la Corte di Torino (art. 29 lug. 1809 in *Denisart* 1810 suppl, p. 66) che il tutore non può quantunque autorizzato dal consiglio di famiglia transigere col mezzo di un *espediente volontario* senza l'avviso preliminare di tre giureconsulti: la transazione può essere attaccata per via di un giudizio, quantunque essa fosse stata omologata dal tribunale. Tutto ciò è perfettamente conforme alla massima di dritto: *Irrita sunt quae contra prohibitionem legis fiunt.* **

(2) Confr. sulle conseguenze giuridiche dell'inosservanza di queste formalità: Merlin, *Rep.* p. Transazione, § 1, num. 3; *Trattato delle transazioni*, per Marbeau, nn. 58 e 59. Civ. cass. 26 ag. 1807, Sir., VII, 1, 437, Torino, 29 lug. 1809, Sir., X, 2, 225; Montpell., 26 agosto 1815, Sir., XVIII, 2, 113. I principi relativi alla restituzione in intero ci sembrano adattabili in questa circostanza. Confr. quanto diremo appresso.

** (3) Il minore non può transigere validamente (V. la nostra nota p. 318). Può egli transigere sui danni ed interessi richiestigli in giudizio per effetto di un suo delitto o quasi-delitto?

Marbeau dice (p. 43 e 44). Le obbligazioni che nascono da un delitto o quasi-delitto, non sono nel numero di quelli in cui il minore si può lagnaro di lesione (1264) è la riparazione di un torto che egli ha fatto a se stesso. Questa non è una convenzione nella quale la persona che avrà trattato con lui, avrà avuto profitto a suo pregiudizio: essa non profitta, essa non fa che ricevere la indennità; e quante volte può rendersi autore di una colpa deve subirne la pena (Bigot de Préameneu. *Exp. des motifs. Malitia supplet etatem)*.

** Ma se il minore, dopo il delitto o quasi-delitto invece di far regolare in giudizio i danni interessi, transigesse su questi stessi danni interessi, egli potrebbe in caso di lesione farsi restituire contro una simile transazione. Egli sarebbe anche restituibile contro l'atto col quale avrebbe riconosciuto il delitto o quasi-delitto, o almeno questo atto non potrebbe fare prova contro di lui, perchè, s'egli può obbligarsi per fatto suo, nol può con suo con-

Finalmente, vi ha certi atti giuridici che il tutore non è in alcun caso autorizzato a fare. Così:

1. Non può disporre a titolo gratuito dei beni del minore (1): arg. art. 380; fuorchè non si tratti di regali di uso o di leggieri doni rimuneratori (2).

2. Non può contrarre a nome del suo pupillo una obbligazione in virtù della quale sarebbe iquesti personalmente tenuto all'adempimento d'un certo fatto, meno che una simigliante obbligazione non sia necessaria per l'educazione o per lo stabilimento del minore. Arg. art. 373.

3. Finalmente, egli non può compromettere sugli affari del minore (3); arg. art. 1080 LL. di pr. comb. art. 177 delle stesse LL. (4): il che tuttavia non gli vieta di rimettersi, nel córso d'una lite e d'accordo colla parte avversaria, al parere di giureconsulti o di persone dell'arte, la cui decisione non divenga obbligatoria che dopo essere stata convertita in sentenza sulle conclusioni del pubblico ministero (5).

87. Parliamo ora del dritto e del dovere del tutore di rappresentare il minore in giudizio.

Il tutore rappresenta il minore in giudizio, come lo rappresenta negli atti stragiudiziali. Non il minore adunque assistito dal tutore, ma il tutore in questa sua qualità è colui che dee figurare negli atti del procedimento.

Per regola generale, il tutore può mettere in azione o difendere in giudizio i diritti del minore, senza autorizzazione del consiglio di famiglia.

Per eccezione a siffatto principio questa autorizzazione gli è necessaria (6): 1. per introdurre (7)

senso; e questo sarebbe lasciargli la facoltà di contrattare, non che di dichiarare valido un'atto col quale egli si riconoscerebbe colpevole di un delitto o di un quasi-delitto, che darebbe nascimento ad un'obbligazione da parte sua (Vedi Toull., t. VII. n 588). **

(1) Locré sull'art. 457 (380). Civ. rig, 22 giugno 1818, Sir., XIX, 1) 111.

(2) L. 12, § 3., L. 22. *D. de administ. (26, 7)*

(3) Duranton, III, 597 II, p. 197, ediz. Hauman e C. V. la nostra nota 3 a pag. 317.

(4) Ibid., art. 324 e 325.

(5) Toullier, II, 1242. Tali sentenze sono chiamate sentenze convenute, seguite d'accordo, o per espediente.

(6) In Francia nel progetto dell'art. 464 che corrisponde all'art. 387 delle nostre leggi civili, si era eccettuato il padre dalla sua disposizione, ma tale eccezione fu tolta, pel motivo che era vietato ai genitori, del pari che agli altri, di alienare i beni del loro figli minori (Maleville all'art. 464). **

(7) Il tutore non ha dunque bisogno dell'autorizzazione del consiglio di famiglia per continuare o ripigliare una azione riguardante immobili, e per interporre appello da una sentenza di prima istanza. Lassaulx, II, 440. Duranton, III, 383 (II, p. 193, ediz. Hauman e C.). Metz, 26 pratile anno XIII, Sir., VII, 2, 1242. Civ. Cass., 17 nov. 1813, Sir., XIV, 1, 101. Nimes, 2 lug. 1829, Sir., XXX, 2, 31.

** Secondo l'espressione letterale dello stesso articolo 387 pare autorizzarsi il tutore a difendersi in qual si voglia azione intentata contro il minore per dritti immobiliari: imperciocchè solamente per intentare egli stesso una somigliante azione, o per portarvi acquiescenza, devesi fare autorizzare dal consiglio di famiglia.

** L'articolo, dice Delvincourt (t. I. n. 1, pag. 127) richiedendo l'autoriz-

un' azione (1) relativa ai beni (2) immobili (3) od un'azione riguardante lo stato del minore: arg. art. 387; 2. o per aderire (4) direttamente e indirettamente a dimande dello stesso genere (5); 3. per provocare una divisione: art. 388. Confr. § 86.

Salvi questi casi eccezionali, il tutore non abbisogna dell'autorizzazione del consiglio di famiglia. Egli può dunque di sua propria autorità introdurre una azione relativa a beni mobili (6), proporre eccezioni, sia contro un'azione relativa ad immobili, sia contro un'azione di divisione o di esposizione all'incanto (7); arg. art. 387 e 388; ed

zazione semplicemente per introdurre l'azione, non pare vi sia dubbio, secondo la ragola *inclusio unius*, che il tutore possa difendervisi senza autorizzazione.

** È questa, dice Maleville all'articolo 464, la compilazione, che vuolsi rettificare; essendo ben certo che se il tutore si ostini male a proposito a difendersi contro una dimanda giusta ed evidente, debb'essere condannata alle spese nel suo proprio e privato nome. **

** (1) Azione è una domanda formata in giudizio, per far condannare qualcuno a renderci o a pagarci quello che ci è dovuto (Rogron all'art. 464). **

** (2) Per leggi romane era però ben diverso come si vede nella L. 11, cod. *qui dare tutores vel curatores posse;* e a ragione perchè al minore che aveva impetrato la curia del principe, era permesso di fare qualunque atto, salvo che, non poteva nè ipotecare nè alienare i beni immobili (L. 3, cod. *de his qui veniam aetat impet.*

** Dunque poteva eziandio promuovere azioni sopra beni stabili, e difendersi contro di esse, e ricevere capitali rilasciandone la liberazione, tanto più che tali atti erano permessi al tutore indipendentemente dal decreto del magistrato. **

(3) Confr. art. 626 (449 R. I; § 171: Orléans, 19 giugno 1829, Sir., XXX, 2, 447).

** Ciò in conseguenza del principio che la legge non permette l'alienazione degli immobili del minore e che vieta al tutore l'intentare un'azione relativa ai dritti immobiliari del minore.

** Siccome tale disposizione non sembra aver per oggetto che l'interesse del minore, egli solo sembra autorizzato a dolersi della sua inosservanza, come è il solo ammesso ad opporre la sua incapacità (art. 1079 Cass. 11 dic. 1810).**

(4) Delvincourt, sull'art. 464 (387). Duranton, III, 584 (II, p. 193, ediz. Hauman e C.), Brusselles, 25 novembre 1806, Sir., VII, 2, 1242. Douai, 17 genn. 1820, Sir., XXI, 2, 117.

** (5) Il tutore o tutore surrogato non può, senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia rinunziare validamente ad un'appello interposto pel minore in materia immobiliare (Roiland de Villargues v. *Tutela* n. 225)

** (6) Rispetto alle azioni puramente mobiliari, il tutore ha ogni potere, tanto in qualità di attore che di convenuto (Toullier, t. 2, n. 1238 39)

** Egli ha dunque il dritto di costringere, anche col mezzo dell'espropriazione forzata, i debitori del pupillo che non pagassero un'obbligazione addivenute esigibile senza esser necessaria l'autorizzazione del consiglio di famiglie (Victor Angier Enciclop. dei giud. di pace. *Tutela* sez. 7, art. 2, n. 10).**

Giureprudenza del codice civile, 1808, II 485. Il tutore può mai senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia intentare un'azione possessoria? Duranton III, 471 (II, p. 189, ediz. Hauman e C.), ponendo le azioni possessorie nel novero degli atti conservatori e d'amministrazione, risolve affermativamente siffatta quistione, per argomento dall'art. 1428 (1399). Delvincourt, art. 464 (387), opina che bisogna distinguere tra le azioni possessorie aventi per oggetto immobili, e quelle che concernono universalità di mobili.

(7) Bloechel, § 62. Parigi, 19 pratile anno XII, Sir., V, 2, 230.

anche procedere alla spropriazione forzata degl'immobili appartenenti ai debitori del minore (1): articolo 387, 388.

Sempre che l'autorizzazione del consiglio di famiglia sia necessaria al tutore onde stare in giudizio, la parte avversaria può domandare (2) per eccezione dilatoria, che prima di tutto il tutore sia tenuto ad esibirla (3). Ma dopo la decisione dell'affare, appartiene al solo minore il prevalersi del difetto di autorizzazione (4). Arg. art. 1079.

Il codice di procedura contiene ancora molte altre disposizioni re-

(1) Bruss., 12 nov. 1806, Sir., 7, 1242.

** (2) Se il tutore *intentasse* un'azione immobiliare senza autorizzazione potrebbe l'avversario negarsi a rispondere; perchè non è validamente costituito il tutore; avendo agito al di là del suo mandato, non può forzarlo ad essere riconosciuto come rappresentante del pupillo. Allora quando l'avversario non usasse del suo dritto, e che egli rispondesse senza reclami ecco quali ne sarebbero le conseguenze: se egli perderà sarà legato avanti al minore; perchè non potrebbe argumentare da una mancanza di capacità coperta dal suo silenzio. Se la guadagnasse, il minore non sarebbe vincolato avanti a lui, perchè *non* era validamente rappresentato.

** In fatti ogni giudicato forma un contratto che risulta dal consenso dato, e legalmente riputato come dato dai due contendenti, di rassegnarsi alla decisione del giudice. Or questo contratto giudiziario l'avversario del minore era ben libero di non farlo; ma dal momento in cui egli lo ha fatto, questo contratto, nullo in quanto al minore, non è meno valido in quanto a lui (Marcadè all'art. 464).

** In quanto all'interrompimento della prescrizione, Duranton (n. 572 t. 3), scrivera: non potrebbe esservi dubbio che trattandosi di dritti immobiliari, poichè il tutore non può, senza essere autorizzato esercitare le azioni di tal natura, il terzo convenuto in giudizio non deve essere obbligato a litigare contro un avversario sfornito di poteri sufficienti a tale effetto: egli solo avrebbe un tale svantaggio. Ciò è vero: e però può chiedere al tribunale di sospendere tutte le procedure ulteriori, fino a che il tutore sia debitamente autorizzato, e conchiudere pel rigetto della domanda dopo stabilito il termine del Tribunale, e se il consiglio di famiglia non ha dato l'autorizzazione; ma non può conchiudere perchè sia rigettata *de plano*, nè pretendere che sia nulla per non essere stata fatta col consenso del consiglio di famiglia; e che questa sia una nullità di forma, e per conseguenza che la prescriziona non ne sia stata interrotta (art. 2153); giacchè niuno ignora, che avviene purtroppo spesso che la domanda per interrompere la prescrizione si propone nell'ultimo momento sopratutto allorchè riguardi minori, e nondimeno il tutore che teme di non avere il tempo a convocare il consiglio di famiglia per deliberazione sul tale oggetto non deve aver formato un atto nullo per non avere adempito una formalità necessaria bensì, ma stabilita unicamente nell'utile del minore: non conviene rivolgere contro quest'ultimo ciò che fu stabilito per suo vantaggio. Potendo il terzo con giustizia domandare al tribunale di soprassedere, finchè il tutore sia autorizzato, e conchiudere per lo rigetto della domanda, se al cessare del termine stabilito dal giudice non siasi ottenuta l'autorizzazione, i suoi dritti vengono protetti per quanto lo possano essere, e le regole sono osservate.

(3) L'autorizzazione ottenuta durante il giudizio copre la nullità di ciò che si è fatto anteriormente: non fa mestieri di ricominciare il procedimento. Brusselles, 4 luglio 1811, Sir., XII, 2, 274. Ric. rig., 24 ag. 1813, Sir., XIV, 1, 5. Bourges, 25 genn. 1832, Sir., XXXII, 1, 556.

(4) Ric. rig., 11 dic. 1810, Sir., XI, 1, 52, Ric. rig., 4 giugno 1818, Sir., XIX, 1, 240. Bordeaux, 20 ag. 1833, Sir., XXXIV, 2, 204.

lative alle contestazioni che interessano i minori. Vedi per esempio, art. 177, 545 (1), 548 ll. di pr.

88. Quali sono le conseguenze giuridiche dell'amministrazione del tutore, rapporto ai terzi?

I diritti acquistati dal tutore e le obbligazioni che egli abbia contratte nella sua qualità, non giovano che al pupillo, e non obbligano che lui solo (2); art. 1870. *Mandans et mandatarius habentur*

(1) In quest'articolo, alle parole « o non sieno stati (i minori) difesi validamente le quali si adoperano nell'articolo 481 del cod. di proc. francese, si veggono sostituite queste altre: « o sarà stata omessa una parte essenziale della difesa dalle nostre leggi ».

** (2) Per determinarne gli effetti, sia riguardo ai terzi, sia rispetto al minore, basta di attenersi alla regola di già molte volte rimembrata, che il tutore lo rappresenta negli atti della vita civ. ll. cc. art. 373, e che quando la legge giudicò opportuno di limitare il potere a lui affidato, lo fece affinchè potesse esercitarlo liberamente negli altri casi, rimanendo sempre risponsabile della sua cattiva amministrazione. Laonde convien avere per indubitato, e come incontrastabile conseguenza di tale regola, che ogni qualvolta il tutore non abbia ecceduto i limiti del proprio mandato, i suoi atti sono obbligatori pel minore, il quale non può dimandarne la nullità o la rescissione per motivo di lesione. Gli art. 1258 e 1259 ll. civ. non gli accordano per questi atti l'azione per ragione di lesione, ma per quelli fatti da lui stesso, e pel quali non poteva prestare il consenso nel suo stato d'incapacità. Questi medesimi articoli non lasciano alcun dubbio su tale verità, specialmente se si confrontino con quelli che li seguono, anche coll'articolo 1263 leggi civili, che per falsa interpretazione si tentò di addurre contro simile opinione, dicendo che la legge riconosce con tale articolo poter l'atto interessante un minore essere nullo nella forma e soggetto alla rescissione (per motivo di lesione), ciò che significa, come si sostenne da taluno, che sia nullo quando il tutore non osservò le formalità prescritte, e rescindibile quando il minore fu leso, comechè le formalità prescritte, sieno state osservate. Questa interpretazione è contradetta da molte espresse disposizioni, in ispecie dall'art. 1268 ll. cc., il quale nondimeno statuisce sugli oggetti più importanti; dall'artic. 1265 ll. cc., dall'art. 385 ll. cc. e finalmente dall'art. 386 ll. cc., l'atto che interessa un minore, emancipato o pur no, può essere nello stesso tempo nullo nella forma e soggetto a rescissione per motivo di lesione; ma ciò avviene quando abbia acconsentito egli stesso; per esempio, l'atto formato innanzi notaio, e le formalità prescritte dalla legge non vennero osservate; esso fu fatto in iscrittura privata, o non in doppio originale, o gli originali non contengono la menzione che siano stati fatti in doppio ec., e di più il minore fu leso colla convenzione. Ebbene! in tal caso, se egli lo ratificò nella maggiore età, tutto è finito, ed il doppio vizio è cancellato: ecco ciò che vuol dire l'articolo 1215 audetto, o non altro. Come si potrebbe mai pretendere che il detto art. 1259, il quale racchiude il principio dell'azione di rescissione per motivo di lesione, si applichi agli atti formati dal tutore, mentre siffatto articolo parla delle due specie di minori, e niun'altra differenza stabilisce tra essi, se non che accorda al non emancipato l'azione contro ogni sorta di convenzione, ed all'emancipato l'azione contro quelle soltanto le quali eccedano i limiti della sua capacità? poichè il minore emancipato non ha tutore. Simile interpretazione condurrebbe in effetto a dar meno potere ai tutori medesimi che ai minori emancipati; e ciò sarebbe ben facile a dimostrarsi collo esame delle conseguenze. Una tale teorica d'altronde da Duranton già confutata nel suo *Trattato dei contratti* (T. I, num. 102 e seg., e t. IV, num. 1036 e seg. dell'ediz. fr.), e contro cui egli protesta nel suo Corso lib. 1, num. 574 con una convinzione maggiormente

pro una persona (1). Il tutore non può dunque essere citato personalmente, ma soltanto nella sua qualità di tutore, per l'esecuzione delle obbligazioni che abbia contratte. Da ciò risulta, tra l'altro, che le spese di lite alle quali il tutore, come tale, sia stato condannato, sono a carico del pupillo, e non gravano in alcun modo il patrimonio del tutore.

Nondimeno il tutore che non dia sufficienti conoscenze della qualità in cui agisce, può trovarsi personalmente obbligato in faccia ai terzi. Confr. art. 1869.

Lo stesso è a dirsi nel caso in cui il tutore, agendo in questa qualità, si fosse renduto colpevole di un delitto o di un quasi-delitto (2).

Per tal guisa potrebb'esser condannato personalmente alle spese di liti che non avesse introdotte che per malevolenza, o che fossero la conseguenza d'un fatto illecito da sua parte (3).

I principî esposti nei paragrafi precedenti sui diritti e sui doveri del tutore, non ricevono applicazione; nella tutela del padre e della madre (4), che sotto le modificazioni risultanti dall'usufrutto legale che loro s'appartiene sui beni dei loro figliuoli.

89. Quali sono i rapporti giuridici esistenti fra il tutore ed il pupillo, fatta astrazione dai diritti e dai doveri che risultano dalla tutela?

Questi rapporti sono, in generale, gli stessi di quelli che esistono fra due persone estranee l'una all'altra. In altri termini, la regola « *tutor et pupillus habentur pro una persona* » cessa di ricevere applicazione in tutti gli affari estranei alla tutela. Così, il tutore può, sia durante le sue funzioni, sia dopo lo spirar di queste, acquistare sulla persona e sui beni del pupillo gli stessi diritti che uno straniero, e viceversa (5).

Questo principio è non per tanto sottoposto a molte eccezioni che si possono ordinare in due categorie, secondo che concernono atti

accresciuta per la debolezza dei ragionamenti sui quali si poggia da taluni, sarebbe ben funesta agli stessi minori, avendo per risultamento inevitabile d'isolarli dagli altri cittadini; nessuno vorrebbe contrattare coi loro tutori, ed uno dei più potenti obbietti della instituzione di questi mandatari indispensabili diverrebbe illusorio. Ma così non è: la legge saviamente provvide agl'interessi di tutti i cittadini, e non trascurò quelli dei minori: nei casi in cui, per la importanza degli atti e delle conseguenze che avrebbero a loro riguardo, essa dovette temere che i loro interessi si trovassero in pericolo, richiese l'autorizzazione del consiglio di famiglia, e alcune volte inoltre l'omologazione del tribunale; rese puranche i loro tutori risponsabili della cattiva amministrazione; per maggior sicurezza ancora gravò d'ipoteca i beni di questi ultimi; se avesse fatto di più, sarebbe stato di troppo.

(1) La regola *factum tutoris factum pupilli*, è una conseguenza di questo principio. Confr. Bordeaux, 8 dic. 1831, Sir., XXXII, 2, 565,.

(2) Confr. Delvincourt, I, p. 292.

(3) D'altronde, il tutore che con litigi leggermente introdotti, avesse compromesso le sostanze del minore, potrebbe nell'interesse di costui venir condannato personalmente alle spese ed anche ai danni ed interessi. Codice di procedura, art. 132 (223 LL. di pr.). Nimes, 2 lug. 1829, Sir., XXX, 2, 31.

(4) V. per esempio, *Giornale del foro*, XXX, 208.

(5) Braur, sull'art. 472 (395).

da aver luogo durante il corso della tutela, ovvero dopo lo spirare di questa.

1. Durante il corso della tutela: 1° il tutore non può comprare, neppure ai pubblici incanti, i beni mobili od immobili del minore (1); art. 383 1441 — 2° Egli non può

** (1) Il tutore deve vegliere acciocchè i beni venduti siano messi al prezzo il più elevato. Se fosse permesso di rendere aggiudicatario il tutore, si sarebbe messo in opposizione il suo interesse col suo dovere, ed avrebbe questi potuto cercare di allontenarne la concorrenza, per ottenarne egli stesso i beni a prezzo più mite (Rogron allo art. 1596. Troplong: all'art. 1596). Seguendo le leggi romane il tutore non poteva comprare i beni dei suoi pupilli (Leg. 4, § ult. ff. *de contr. empth.) Tutor*, diceva il giureconsulto Paolo, *rem pupilli emere non potest; idemque porrigendum est ad similia ad curatores, procuratores*, et *qui aliena negotia gerunt* (L. 24, § 7, *De cont. empt.)*.

** E Modestino confermava questo principio generale, e ne dava nello stesso la ragione. *Non licet ex officio quo administrat quis, emere quid vel per se, vel per aliam personam* (L. 46 id. Pothier t. 1 n. 22). Pur nondimeno se la vendita ei faceva all'incanto, era permesso al tutore di farsi aggiudicatario (L. 6, C. *de cont. empt.* Brunemanno sopra questa legge. Despeisses *(t. 1, n. 77)*. Troncon *(t. 16 n. 559)*, sullo art 359 della consuetudine di Parigi rapportano una giurisprudenza conforme ai principi del dritto romano. Sul dritto patrio vedi pag. 211. **

A torto Delvincourt, sull'art. 1569 (1441) applica queste incapacità al surrogato tutore ed al curatore d'un minore emancipato; ma essa si estende al protutore, ed in certi casi, al tutore *ad hoc*. Alcuni autori fondandosi sulla legge 5, C. *de empt. vend* (4, 38), eccettuano dalla proibizione il caso in cui i beni del minore sieno venduti ad istenza dei suoi creditori. V. In questo senso: Tolosa, 4 febbralo 1825, Sir., XXV, 2, 147; in senso contrario: Paillet, sull'art. 1596 (1441).

** V. la legge del 29 dicembre 1828, art. 64.

** Troplong si fa la stessa domanda: La proibizione pronunziata contro il tutore, si estende sin contro al surrogato tutoro?

** Per rispondere a questa quistione bisogna fare una distinzione tra la vendita volontaria, e la vendita per espropria forzata.

** Nel primo caso, esige la legge che il surrogato tutore sia presente alla vendita per sorvegliarla. E non può allore avverarsi che egli possa essere acquirente, vi ha incompatibilità tra il suo carattere di guardiano degli interessi del minore, e quello di aggiudicatario. Quindi è che ha evidentemente torto Duranton (t. XVI ediz. Toullier t. IX, n. 134) quando dice che la legge non pronunzia, contro il surrogato tutore alcuna incapacità pel caso di cui parliamo. Se l'artic. 1414 è silenzioso, gli art. 452 e 459 parlano con energia.

** Ma quando la vendita è fatta per espropria forzata, non s'incontra più la stessa proibizione. Il tutore surrogato non rappresenta più alcuna funzione in una vendita che si viene a fare nell'interesse dei creditori, anzichè del minore. Rientra dunque nel dritto comune, nè gli si potrebbe riferire l'articolo che non si occupa che del solo tutore, nè alcun altro articolo analogo (Tropl. sull'art. 1696 n. 187).

** In quanto al curatore del minore emancipato; egli non potrebbe farsi aggiudicatario dei beni del minore emancipato malgrado l'opinione affermativa. Allorchè si tratta di alienare, lo emancipato non è più di un minore ordinario, ed il curatore fa a suo riguardo le funzioni di tutore (arg. artic. 407); egli deve addippiù assistere al minore per ricezione del prezzo della vendita, e sorvegliare l'impiego dei fondi (articolo 407). Si vedono ed un colpo d'occhio tutti gl'inconvenienti che vi sarebbero nel permettere al curatore di essere giudice assistente, e sorvegliante nella sua propria causa. Vi ha

prenderli in affitto, salvo che il consiglio di famiglia non abbia autorizzato il surrogato tutore a fargliene la locazione; art. 373 — 3° Egli non può rendersi cessionario dei diritti e dei crediti contra del suo pupillo (1); art. 373. — 4° Il minore è incapace di disporre, anche per

qui una incompatibilità che supplisce al silenzio dell'art. 1596 (*Nemo potest esse auctor in re sua*). La legge 34, § 7, al dig. *De cont. empt.* l'aveva ben compreso.

** È questa anco l'opinione di Dalloz (Vendita n. 308).

** Quantunque sembri risolvere la quistione la distinzione ammessa dal Troplong e dal Dalloz, pure in giurisprudenza è ancora in controversia. Per l'affermativa sono: Decis. di Riom 4 aprile 1829; Sirey nov. 37, 1 parte, p. 114, Duvergier, *Vendita* t. 1, n. 188, il quale diceva, che il divieto si applica alle vendite pubbliche circondate da formalità amministrative e giudiziarie, e vi è maggiormente alle vendite volontarie. Le incapacità sono eccezioni che non è lecito di estendere e non credo che si possano comprendere nelle disposizioni dell'art. 1441 persone diverse da quelle espressamente in esse indicata.

** Nel senso di Troplong sono decis. di Lione 7 dic. 1821; Sirey n. 26, 1 parte, p. 200; Magnin *trattato della minore età*, t. 2, p. 265 (giornale della magistratura t. 5, p. 208 a 212.

** Ma io non penso, segue Troplong (loc. cit.) che il curatore sia incapace di comprare i beni dello emancipato, fondato per espropria forzata. Il suo ministero non è affatto richiesto nella vendita per mezzo di questa procedura.

(1) Questa proibizione non fa ostacolo alla surrogazione legale che si verificherebbe a favore del tutore, come a pro d'un estraneo, nei diversi casi menzionati dall'art. 1151 (1204). Essa non impedisce neppure l'esercizio dell'azione *negotiorum gestorum* per parte del tutore che avesse estinto col suo danaro il debito del pupillo. Confr. Toullier, II, 1232 e seg. Duranton, III, 604 e seg. (II, p. 199, ediz. Hauman e C.). La cessione fatta contro la disposizioni dell'art. 450 (373) è nulla, ma il cedente non perde i suoi diritti di credito. Delvincourt, sull'art. 450 (373) emette l'opinione contraria, che fonda sulla novella 72, cap. 5.

** Il Delvincourt ragiona così: Presso i romani tutto era annientato, la cessione e l'obbligazione ceduta, ed il pupillo era libero (Nov. 72, cap. 5). E questo era, perchè il cedente non poteva esercitare l'azione, poichè si era spogliato in favore del tutore. Il cessionario aveva trasgredito alla legge; *et nemo ex delicto suo debet consequi actionem*.

** Ne risultava che il pupillo era liberato, non già, se si vuole, per l'estinzione dell'obbligo; ma perchè nessuno poteva agire per l'esecuzione. Sarebbe lo stesso presso di noi più fermamente in quanto che vi sono le stesse ragioni, perchè l'art. 374 ll. cc. pronunzia la decadenza contro il tutore che ha solamente emesso di dichiarare il suo credito nell'inventario. Ora l'uno non è più colpevole dall'altro (Delvinc. tit. X, § 2. Nello stesso senso *de Lemoignon tit. della tutela* art. 96).

** Ma noi non siamo dello stesso parere. Il cedente, egli, che non era sottoposto ad alcun divieto, che poteva non conoscere la qualità di tutore ha fatto con quest'ultimo un contratto che egli aveva ogni potere per realizzarlo; per qual dritto dunque il tutore cessionario vorrebbe domandare contro di lui la nullità di questo contratto? Tra loro la cessione deve produrre i suoi effetti; tra il pupillo ed il tutore è che essa non può avere efficacia alcuna. Quando il tutore si vorrà far pagare, è allora che il pupillo, nell'interesse del quale esista la tutela, gli risponderà che la cessione non è avvenuta contro di lui, ed il tutore sarà punito della frode da lui fatta alla legge colla perdita di ciò ch'egli avrà sborsato.

** Il codice non pronunzia la perdita del dritto contro il cedente come lo fa contro il tutore, il quale al tempo della formazione dell'inventario non dichiara

testamento, a vantaggio del tutore (1) che non fosse suo ascen-

il suo credito (arg. 374 leg. civ.) e non vi concorrevano gli stessi motivi per farlo. Il cedente non è tutore, la legge non poteva proibirgli cose alcune e bastava il dichiarare inefficace la cessione riguardo al tutore. Non può temersi, come rispetto a quest'ultimo, che sopprima le quietanze del minore. Finalmente, anche nel caso dell'articolo 1412 ll. cc. in cui vi erano forse gravi motivi di pronunciare la perdite del dritto contro il cedente, la cessione fatta al funzionario è dichiarata nulla, ma non avvi cosa che induca a dire che sia estinto il credito: Ciò posto, che importe mai che alcuni autori, vigenti le antiche leggi, abbiano opinato per questa perdita del dritto, emmettendo eziandio modificazioni tali in ragione delle circostanze, che l'applicazione ne faceva uno strumento in mano del giudice. Il sentimento dei giureconsulti i quali attenendosi alle vere dottrine rigettano qual sivoglia pena dalla legge non istabilite in modo espresso non l'avee adottata (V. Durant. n. 603).

** Queste disposizione come sopra detta è desunta nov. 72, c. V, che estendeva il divieto in ogni modo mediante il quale il curatore avesse acquistato con atto tra vivi il credito contro il minore. *Aut per donationem, aut per venditionem, aut alio quolibet ageril modo: sciat omnino infirmum esse quod ab eo fuerit factum; et neque per se, neque per interpositam fieri personam tale aliquid agi: sed undique invalida haec talia fieri tanquam si neque ab initio facta fuerint etc.*

** Se è costante, da una parte, che il tutore egiva di buona fede, e da un altro canto, che il credito era reale, noi pensiamo che si dovrebbe pagare al tutore il prezzo che egli avrè erogato (il quale sarà sempre al disotto della cifra del credito). Qui non serebbe come cessionario che egli riceverebbe questo prezzo, perchè a questo titolo egli avrebbe dritto all'intero ammontare del credito; qui sarebbe a titolo di *gerente di affari* come eveute fatto utilmente l'affare del pupillo, e prima di essere indennizzeto delle sue spese; art. 1329 (Marcadè all'art. 450 f.).

** Del resto, queste regola essendo une disposizione penale, essa non può estendersi ad altro caso fuori di quello che essa prevede. Per esempio se si trattava di un debito al quale il tutore istesso era obbligato, sie come condebitore solidale, sia come cauzione, egli è chiaro che questo tutore potrebbe pagarlo, e che avrebbe il suo ricorso ordinario contro il minore; questo non sarebbe farsi cedere un credito, ma semplicemente far pagamento dei propri debiti (1203). Delvincourt tom. 2. p. 202. Duranton n. 601. Toullier numero 1234.

** Egli potrebbe anche, se era egli stesso creditore ipotecario del minore e che fosse prevenuto da un altro creditore, che aveva con ipoteca anteriore alla sua, pagare questo creditore per mettersi avanti nel suo grado, ed assicurare in tal modo il pagamento del suo credito (art. 1204).

** Egli potrebbe anche pagare questi ultimi a nome e per conto del suo pupillo, il debito di costui, presentando i suoi fondi al pupillo che ne manca. Egli il potrebbe, perchè non sarebbe questa una cessione di crediti, non sarebbe questo commercio un traffico dei dritti dubbiosi che il codice ha voluto proscrivere; questo è un prestito fatto al debitore per isvellere le inutili e dispendiose procedure (1204). Ma non pertanto siccome questo caso, differentissimo *in dritto*, del caso di cessione, non si distingue *in fatto* che per la intenzione del creditore, e di colui che lo paga; siccome si potrebbero facilissimamente confondere questi due modi, sarà prudenza del tutore, se non si vuole esporre a perdite non volute, di convocare il consiglio di famiglia per farsi autorizzare e fare un simile pagamento (Marcadè all'art. 450).

** (1) Il tutore dell'interdetto è anche in questa incapacità? L'interdetto in tempo dell'interdizione non può trasmettere in nessun modo (artic. 817). Ma se egli ha disposto dopo l'interdizione prima di rendere e liquidare i conti a

dente (1): art. 823 comma 1 e 3. Una simigliante disposizione, nulla nel suo principio, resterebbe senza effetto, quantunque il minore si morisse nella maggiore età senza averla rivocata (2). Vuolsi sotto

pro del tutore? Coin-Delisle (n. 12) crede che la disposizione dell'ex-interdetto sarebbe nulla per argomento dell'art. 432, che dichiara l'interdetto simile al minore e sottoposto alle regole scritte per la tutela di quest'ultimo. Ma qua si tratta di una persona *che è stata* in istato d'interdizione, e che non lo è più, e la di cui posizione è ben lontana di essere analoga qui a quella dell'ex-minore.

** Che l'inesperienza dell'ex-minore, come ancora l'ascendenza che un tutore avesse potuto prendere sopra di lui abbiano determinato i redattori del codice a quelle misure eccezionali per proteggere il nuovo maggiore contro il suo ex tutore, si comprende benissimo; che alcun contratto non sia possibile tra loro pria della liquidazione del conto; che alcuna liberalità non può essere fatta a prò dei tutori sino a questo momento; che le somme dovute all'ex minore portano interesse di pieno dritto senza dimanda giudiziaria, nè convenzione speciale, tutto ciò si spiega e colla inabilità di un giovine agli affari, e collo stato di sospetto nel quale l'ex-tutore è posto.

Ma non si comprendeva come potesse essere lo stesso tra l'interdetto, e colui ch'è stato suo tutore. Il primo, da un lato, è un uomo maturo che può conoscere gli affari così bene, e forse anco meglio del suo ex-tutore; dall'altro lato, come il tutore prenderà sullo spirito di un pazzo, che non lo conosceva, l'ascendenza che gli è facile di ottenere sullo spirito di un giovine? Noi abbiamo qui nè il giovine ignorante, nè l'amministratore sospetto che han dato causa alla disposizione della legge (Marcadè all'art. 907).

(1) Il marito, contutore del figlinoli minori di sua moglie (il patrigno, articolo 396 (318 R.) non è compreso nel numero degli ascendenti in favore dei quali esiste l'eccezione. Metz, 18 gennaro 1821, Sir., XXII, 2, 362.

** Nell'artic. 289 par che si riconfermi il principio generale stabilito dall'art. 1405 che riguarda ad ogni mandatario che non può render migliore la sua condizione in pregiudizio del suo mandante.

** Per disporre validamente non basta che la volontà del disponente sia certa, bisogna inoltre che non sia forzata, bisogna ch'essa non fosse storta dall'impero che potrebbe esercitare la persona del donatario sopra il donante.

** Quest'impero è tale dalla parte di un tutore sul suo pupillo, e gli abusi a questo riguardo sarebbero così moltiplicati, quanto è sembrato necessario interdire al minore sino a sedici anni compiuti, la facoltà di disporre, anche per testamento a pro del suo tutore (Boileux all'art. 906).

** Nel dritto romano era una disposizione contraria. L'antico dritto francese era tanto compreso da questo principio, che dichiarava nulle tutte le disposizioni gratuite fatte dai minori a pro del loro tutori, curatori, guardiani, intendenti, istitutori, precettori o pedagoghi; quelle che alla loro maggiore età avrebbero fatto a pro dei loro ex-amministratori dei loro beni prima della reddizione diffinitiva dei loro conti; ed anche quelle fatte ai padroni dai loro servitori. (Marcadè all' art. 907. V. in Francia ordinanza del 1539, di Francesco I, e quella del 1549 artic. 2 di Enrico II, conformi al codice attuale).

** La legge ha preso cura di eccettuare il padre e la madre, o altri ascendenti, investiti della tutela; l'affezione paterna esclude ogni idea di violenza e di abuso di autorità; ma questa eccezione non può estendersi agli affini (Grenoble 26 lug. 1828, Sirey, 2, 28 ; D. 29, 2 73), ed ancor meno ai suoi collaterali (Boileux all'art. 907).**

(2) Ciò è fondato sul principio che la capacità del testatore debb'esistere non solamente nell'epoca dell'apertura della successione, ma ancora in quella della formazione del testamento. Duranton, VIII, 198 (IV p. 335, ediz.

questo rapporto, porre allo stesso livello del tutore, il protutore, il

Hauman e C.). Confr. Ferriere, *Corpo e compilazione di tutti i commentatori*, III, p. 1288 e seg., Grenier, *Delle donazioni*, 1 307.

** La proibizione dell'artic. 724 è di rigore. È evidente che la disposizione fatta da un minore al suo tutore, e quella che un maggiore farebbe al suo ex-tutore prima della liquidazione del conto, sarebbe e resterebbe nulla, quantunque il tutore offrisse da provare, o anche fosse costante, che non vi fosse alcuna specie di frode dalla parte di costui. Dal momento in cui la legge, a torto o a ragione, ha colpite queste disposizioni di una presunzione generale di frode, esse cadono sotto la sanzione dell'art. 1308 che dichiara che nessuna prova è ammessa contro la presunzione della legge allorchè, sul fondamento di questa presunzione, esse annulla certi atti.

** Non è meno evidente che la nullità si applica anche alle disposizioni remuneratorie come a ogni altra. Non si può dubitere del senso assoluto che il legislatore ha inteso dare alle nostre proibizioni, quando si confronta l'articolo 823 coll'artic. 825, dove egli ha cura di metter le disposizioni remuneratorie fatte a titolo particolare.

** Ma vi è ancore un'idea più delicata ad esaminare

** Secondo Coin-Delisle (n. 2 e n. 15) l'art. 823 come gli artic. 819 e 820 ai quali si rapporta il primo comma traccerebbe una regola d'incapacità pel *disponente*; egli stabilirebbe, non una incapacità *di ricevere* che colpisce il tutore, ma un'incapacità di *disporre* che riguarda il pupillo. De questo ne seguirebbe, che ogni disposizione fatta al di là delle condizioni che l'articolo impone, non avrebbe esistenza legale, e per conseguenza resterebbe sempre come non avvenuta, qualunque si fossero gli avvenimenti ulteriori. Così i legati che un minore farebbe pel suo tutore attuale, e quello che un minore o un maggiore farebbe per l'extutore che non avrebbe liquidato il suo conto, sarebbe radicalmente nullo e resterebbe da quel momento senza oggetto, allora anche quando colui che era tutore nel tempo della confezione del testamento avrebbe cessato di esserlo, quando il conto sarebbe stato reso e liquidato, ed in fine venti, trenta, e quarant'anni, sarebbero scorsi prima della morte del testatore. Il legato resterebbe nullo egualmente, quantunque una legge anteriore alla morte, ma posteriore alla formazione, avesse messo nel dritto comune e dichiarate valide le disposizioni a profitto del tutore. Noi non potremo abbracciare questa opinione. Non è solamente (dice Marcadè all'art 903) nella espressione, di cui il legislatore si è servito, che si deve ricercare la natura e i veri caratteri di una legge, ma pure per lo spirito di questo legislatore, e lo scopo a cui tendeva; preoccuparci poco delle *parole* ed attenerci *alle cose*. Addippiù spesso *uno stesso articolo*, per la forza delle cose istesse, e qualunque essi siano i suoi termini, sembra creare *in una volta*, e l'incapacità di disporre, e quella di ricevere; egli li crea veramente; *infatto* dichiarare Pietro incapace di donare a Paolo, è lo stesso che dichiarare Paolo incapace di ricevere da Pietro. Ma *in dritto* non succede che la legge voglia creare due incapacità propriamente dette, di ciascuna delle quali bisognerà rigorosamente dedurre tutte le conseguenze che essa può partorire.

**Quando un articolo, *in fatto*, regola in una volta le persone e le cose, è chiaro che bisognerà ricercare il suo spirito, se sia esso o no uno statuto reale o personale; e dello stesso quando un articolo, non rappresentando che uno statuto personale, una quistione di capacità, organizza simultaneamente, in *fatto* sempre, due incapacità, di cui l'una non è che conseguenza dell'altra; egli è chiaro che bisogna ricercare ancora (e sempre lo spirito della legge e astrazion fatta delle sue parole) qual'è quella delle due incapacità che la legge si propone come scopo, che forma veramente l'oggetto della disposizione, di cui l'altro non è che un risultato.

** Applichiamo questo principio al no-

tutore *ad hoc* (1), che avendo amministrati i beni del minore, fosse obbligato a render conto dell'amministrazione (2), del pari che il marito della madre la quale abbia perduta la tutela nel caso preveduto dall'art. 317 (3). Ma non si può assomigliare al tutore, nè il

stro caso. Pare che l'incapacità fosse del minore. In fatti, un minore, ha egli in faccia al suo tutore meno intelligenza, e maturità di spirito, che avanti ad ogni altra? Un minore o un ex minore ha più o meno di giudizio, e merita egli più o meno di confidenza secondo che il suo tutore gli abbia o non reso il conto? Evidentemente di no. Ma il tutore al contrario inspira o non inspira della confidenza, egli è o non è più sospetto, secondo che è ancora o non è più sotto l'obbligazione di rendere il conto. È dunque nel tutore, e non nel suo pupillo, che si trova il vizio che produce la incapacità; ma se è così, è dunque contro il tutore, non contro il suo pupillo, che l'incapacità deve essere riguardata. Così dapprima la ragion filosofica ci dice, che non deve qui essere quistione che di una incapacità di ricevere residente nella persona del tutore; e tale è in effetto il senso (dice Marcadè) dell'ordinanza del 1539 coi l'art. 907 francese, che confronta col nostro articolo 823, la quale dichiarava « che ogni disposizione fatta a profitto dei tutori, curatori ec., sarebbe nulla, e di niun effetto e valore. »

** Coin-Delisle pretende che questo senso non è più quello del codice, atteso che il codice si serve come lo avera già fatto la consuetudine di Parigi, di queste parole « *il minore non potrà disporre a favore*; » ma questo non è che stare attaccato ad una interpetrazione grammaticale, che non può aver luogo nel nostro caso.

** Ma addippiù: il nostro capitolo presenta il *rifiuto perentorio* di questo unico argomento di Coin-Delisle. In fatti è incontrastabile ed ammesso da quiunque (anche da Coin-Delisle sotto l'art. 912 n.), che questo articolo francese (oggi abrogato) creava un'incapacità di ricevere, residente nella persona dello straniero; or invece di quest'articolo che, diceva, lo straniero non *potrà cosa alcuna ricevere*, si dice nel nostro articolo 828 *si potrà disporre* a profitto di uno straniero.

** La verità della nostra dottrina risulta dall'idea che predomina tutto lo intero capitolo. Esso infatti comincia dall'espressione di una regola che non è meno una creazione di dritto naturale, cioè che non si può disporre se non si ha l'uso della ragione (817). Passando in seguito alle incapacità (sia di disporre, sia di ricevere) create dal diritto civile, il codice mette per principio che chiunque è capace (se non è dichiarato incapace dalla legge, articolo 818); dopo di che questo articolo si occupa separatamente 1° dell'incapacità di disporre negli art. 819, 820 e 821; 2° delle incapacità di ricevere nell'art. 822, 823 e 824 e tutti gli atti in seguito.

** In fine è stato detto positivamente nel rapporto al tribunato che nell'articolo 907 (823) era una incapacità di ricevere contro i tutori (Fenet XXII p. 682).

** (1) Roland de Villargues (*Donazion trai vivi* n. 49) ritiene che la disposizione riguardante il tutore, ha lo stesso valore per coloro, che senza esser tutori avessero amministrato in tal qualità i beni del minore. Le stesse ragioni (dice) trovansi in fatti qui in tutta la loro efficacia.

** Marcadè (all'art. 907) non solo ritiene che la disposizione non si applicherà al surrogato tutore, che non è che un sotto tutore, e non ha alcuna amministrazione in sue mani, ma neppure intende che si applichi ai *tutore ad hoc*, che malgrado il suo nome (egli scrive) non è un vero tutore, ma un semplice curatore dato per un affare particolare. Non vi può esser dubbio affatto (segue a dire) nè per l'uno, nè per l'altro, poichè essi neppure erano compresi nella proibizione così larga dell'antico dritto (Pothier *Donaziona tra vivi* sez. i, 2, § 8).

(2) Ferriere, *op. cit.* III, p. 1287.

(3) Limoges, 4 marzo 1822, S., XXII

surrogato tutore (1), nè il curatore d'un minore emancipato (2).

2. Dopo lo spirar della tutela: 1° l'anzidetto pupillo non può, finchè il conto diffinitivo della tutela non sia stato renduto e liquidato (3) disporre, nè per donazione fra vivi, nè per testamento,

2, 265. Confr. l'arresto citato nella nota 2. Vedi però in senso contrario, Nimes, 16 agosto 1833, Sir., XXXIV, 2, 117.

(1) Grenier, *Della donazioni*, I, 308. Delaporte sull'art. 907 (823). Confr. nondimeno Grenoble, 26 luglio 1828. Sir. XXIX, 2, 28.

** Marcadè all'art. 907 n. 1 non assomiglia al tutore il contutore. Rolland di Villargues *donazione tra vivi* n. 8 è di contraria opinione. **

(2) Egli non ha conto a rendere. Delvincourt sull'art. 907 (823).

** Dall'art. 818 si rileva che chiunque può disporre e ricevere, e che la incapacità è un'eccezione che deve per conseguenza essere formalmente espressa dalla legge; or l'art. 823 non dichiara incapace che il solo tutore.

** La proibizione non si applicherà quindi ai surrogati tutori, ai curatori, ai consulenti giudiziari, amministratori, a meno che non avessero partecipato realmente e difatto all'amministrazione dei beni del minore. In una parola, essa si restringe ai tutori, la legge non ammette che in questo caso la presunzione di dritto che vi sia stata seduzione; gli altri casi rientrano nella regola generale (Boileux all'art. 907 f).

(3) Non è necesario che il pagamento del residuo sia stato effettuito, Grenier, *op. cit.*, I, 304. Paillet, sull'art. 907.

** Il minore potrebbe validamente donare a colui che fosse stato suo tutore, ma che avesse cessato di esserlo, per ragion di qualche scusa, e che avesse renduto i conti; imperciocchè in tal guisa egli è divenuto estraneo al pupillo (Grenier t. 1 n. 121). Coin-Delisle è di contrario avviso: egli dice (n. 13 in nota) che dopo la cessazione delle funzioni la sottoposizione agli interessi di pieno dritto (artic. 397) ed all'ipoteca legale (art. 2067) fa, che questo funzionario non ha *perduta la sua qualità, e ch'egli resta ancora tutore.*

** La prova che l'art. 823 non abbia avuto questo spirito è nel secondo comma, in cui ci dice che l'ex-minore è incapace disporre a profitto dell'ex-tutore che non ha reso e liquidato i conti, la legge ha ben cura di dire, non il *suo tutore*, ma quello che *sarà stato* suo tutore; disse nel 3° comma che gli ascendenti *che sieno* e quelli che *sono stati*, tutori del minore. Così che, è incontrastabile che il primo comma non si applica a colui che è attualmente il tutore del minore, e restò in silenzio per colui che ha terminato le sue funzioni.

** La quistione (dice Marcadè allo art. 907) non può dunque decidersi, in quanto a questo, che per argomento del 2 comma, l'ex-minore non può disporre a favore dell'ex-tutore, che quando costui ha reso e liquidati i conti, è chiaro che il minore non può testare a favore di colui che è stato suo tutore che sotto questa istessa condizione. Ma nulla ci permette di andar più in là.

** Nel testo si dice: finchè il conto *diffinitivo non sia stato renduto e liquidato.* Tre cose devono essere considerati in un conto e la sua *redizione*, cioè la sua presentazione, la sua *liquidazione*, il *pagamento*, del residuo; perchè il minore sia capace di dare, il tutore capace di ricevere, non si esige, che la redizione e la liquidazione. Ma la legge non esige per la validità delle donazioni come pei contratti (536) che l'atto che contiene la liberalità sia stato preceduto dalla rimessa dei pezzi giustificativi del conto, contestato da una ricevuta del disponente, prima di dieci giorni dall'atto di disposizione; tutto quello che vuole la legge si è ch'egli sappia perfettamente la situazione dei suoi interessi nel momento in cui dispose. Così Boileux all'art. 907. Duranton è della stessa opinione (VIII, 199). Marcadè ne dissente (all'art. 907 fr.) gli sembra che questa rimessa si trova voluta dalla combinazione dell'articolo 823 e 395, poichè è in relazione

a vantaggio di colui che sia stato suo tutore, e che non fosse uno dei suoi ascendenti; art. 823 comma 2. Questa proibizione produce gli effetti medesimi di quella menzionata, nella prima categoria, ed esiste in riguardo alle stesse persone. Del resto, vuolsi notare, che il minore non è mai incapace di disporre, dopo la morte del tutore, a pro degli eredi di costui, quando anche non avessero ancora renduto il conto tutelare (1); 2° Qualunque convenzione conchiusa fra il ridetto pupillo (2) e il suo antico tutore (3), collo scopo di discaricaro costui dall' obbligazione di rendere il conto (4) è nulla in riguardo al pupillo (5), se non risulti da una ricevuta da lui rilasciata dieci giorni almeno prima di questa convenzione che il tutore gli abbia renduto un conto specificato, e che gliene abbia consegnati i documenti giustificativi (6); art. 395 (7). L'esecuzione volon-

intima con qnest' ultimo, e che ha per iscopo d' impedire la sna violazione: il testo istesso dell'artic. 823 ci sembra esigerlo implicitamente, perciocchè un conto diffinitivo non può essere *liquidato* che sulle presentazione dei pezzi. Così anche pensa Coin Delisle n. 14.

** Queste incapacità del tutore non he nessuna regione perchè si fecesse esistere al di là di dieci enni, a contare dalle maggior età, dapoichè ogni azione del pupillo contro il suo tutore è prescritta dopo di questo termine (398), non vi ha più a temere che lo antico tutore eserciti la sua influenza sullo spirito di colui ch'è stato il suo pupillo per fare covrire le colpe della sna amministrazione (Boileux lib. 3, tit. 2, cap. 2 all'art. 907. Mercedè all'art. 907 § 2). **

(1) Grenier, *op. cit.*, I, 308.

(2) Che egli sia maggiore od emancipato, poco monta: le ragione è la stessa nell'uno e nell'altro caso. Vedi nondimeno in senso contrario, Marbeau, *Trattato delle transazioni*, n. 67. L'art. 472 (395) non s'applica alla convenzione seguita con l'erede del pupillo. Bourges 7 aprile 1830, Sir, XXX, 2, 146.

** Se il tutore è morto quando la donazione è fatta ad alcuno dei suoi figli o discendenti, ovvero alla sna vedova, questa donazione è valida, e non è compresa nell' ert. 823, anco quando il conto di tutela non fosse ancora renduto, perchè la presunzione della legge non ha luogo a loro riguardo (Riccard *donazione* n. 471. Grenier t. 1, n. 121.**

(3) Qnanto abbiam detto sulle persone alle quali ei estende la disposizione dell'art. 907 (823) dee ricevere la sna applicazione.

(4) Tal'è il vero senso del vocabolo *trattato*, di cui si serve l'art. 472 (395). Confr. *Trattato delle transazioni*, n. 64. Questa espressione, che comprende qualunqne convenzione collo scopo di sottrarre il tutore all'obbligo di render conto, si applica altresì alla convenzione che fosse contenuta in nn contretto di matrimonio. Parigi, 14 agosto 1812, Sir., XII, 2, 434. Delvincourt, sull'art. 472 (395). Per contro, le convenzioni che non sieno state fatte a questo fine, non sono comprese nella disposizione dell' art. 472 (395). Arg. art. 2045 (1917 R.). Duranton, III, 638 (II, p. 207, ediz. Hauman e C.). Civ. cass. 7 agosto 1810, Sir., X, 1, 380. Civ. rig., 22 maggio 1822, Sir., XXII, 1 284. Ric. rig., 16 maggio 1831, Sir., XXXI, 1, 201. Confr. nondimeno: Merlin, *quest.*, *p.* Tutore, § 3. Nimee 2, giugno 1830. Sir., XXXI, 2, 68.

(5) La nullità è sol relativa. Cònfr. art. 1125 (1079) e § 37; Duranton, III, 639 (II, p. 208, ediz. Hauman e C.); Montpellier, 20 gennaio 1830, Sir., XXX, 2, 121.

(6) La ricevnta non può dunqne trovarsi nel contratto. Peillet, sull'articolo 472 (395). Vedi nondimeno in seneo contrario: Parigi 3 gennaio 1812, Sir., XII, 2, 48.

(7) Quest' articolo però non riceve

taria di una somigliante convenzione prima dell'adempimento delle forme richieste dall'art. 395 non coprirebbe la nullità risultante dalla loro omissione (1).

90. Del surrogato tutore (2).

1. Il surrogato (3) tutore deo invigilare con diligenza sull'amministrazione del tutore, e prendere o provocare, presentandosi il caso, i necessari provvedimenti per mettere al coperto gl'interessi del minore (4). Affin di agevolare appunto questa vigilanza, può il consiglio di famiglia obbligare ogni tutore (5), a rimettere al surrogato tutore, sia annualmente sia ad epoche più lontane, gli stati dell'amministrazione. Confr. art. 393. Nondimeno il surrogato tutore che non e-

applicazione che quando havvi luogo a rendere un conto, e per consegnenza non la riceve nel caso in cui il minore non abbia beni. Parigi, 16 marzo 1814, Sir. XV, 2, 33.

(1) Questa tacita conferma (confr. art. 1338, comma 2 (1292 comma 2) sarebbe infetta dello stesso vizio della convenzione medesima. Lione 31 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 173.

** (2) Che diremo in quanto riguarda la nomina del tutore surrogato? In quanto a questa nomina, essa deve avere luogo tosto che la tutela, si è aperta a richiesta anche del tutore, allorchè egli è investito direttamente delle sue funzioni, sia dalla legge, sia dalla volontà della legge, sia per la volontà del padre, o della madre; e in tutti gli altri casi, essa ha luogo immediatamente dopo la nomina del tutore; ma essa deve sempre risultare da una deliberazione del consiglio di famiglia, che solo ha la qualità di conferire la surrogata tutela. L'articolo 315 fa conoscere una circostanza nella quale il surrogato tutore può essere designato pria che la tutela si fosse aperta, e prima anche della nascita del pupillo, allorchè si tratta di un postumo. Allora è nominato alla madre un curatore al ventre, che al momento istesso della nascita del pupillo ne diviene surrogato tutore. Ma queste funzioni di surrogato tutore non cominciano che con la tutela stessa, o al momento in cui essa viene ad aprirsi per la nascita del fanciullo; prima di quell'istante egli ha dovuto agire come curatore al ventre. **

V. qui § 76, p. 254.

** (3) Il surrogato tutore è invigilatore, anzichè un tutore, a cui mal si addice il nome di surrogato, giacchè egli non surroga più di qualunque altro il tutore, quando la tutela diviene vacante da parte del medesimo (Duranton Corso lib. 1, 522). Secondo il dritto romano, che non aveva ammesso i tutori surrogati, nominavasi in tal caso un curatore *ad hoc;* ma la nuova giurisprudenza fu più provvida, giacchè mediante il tutore surrogato, che invigila pure sul tutore, si tolse il bisogno di ricorrere a queste nomine di curatore, le quali doveveno essere per necessità assai frequenti (Duranton t. X, n. 521).

(4) Locrè, sull'art. 420 (342).

** Il surrogato tutore è istituito per sorvegliare più particolarmente l'amministrazione della tutela, e provocare dalla parte del consiglio di famiglia tutte le misure che crederà convenevoli di proporre nell'interesse del minore (V. Delvincourt t. 1, p. 114 e Favard). Così che il tutore è il rappresentante legale del minore, e il surrogato tutore può essere considerato come il rappresentante del consiglio di famiglia; in questo senso è che egli ha tutti i poteri necessari per provocare la riunione del consiglio, rendergli conto della gestione della tutela, e provocare le deliberazioni che gli saranno utili a prendere, sia per impedire ogni esazione dalla parte del tutore, sia anche per domandare la sua destituzione. **

** (5) L'autore nel testo aggiunge: *fuorchè i genitori;* queste parole sono state soppresse da noi, perchè questa eccezione non si legge nel nostro articolo 393, corrispondente all'art. 470 del codice francese.

sercitasse esattamente la vigilanza di cui abbiam parlato, non diverrebbe per questa sola cagione risponsabile delle perdite che l'amministrazione del tutore facesse soffrire al minore (1).

2 Il surrogato tutore è incaricato di rappresentare il minore e di agire pei suoi interessi, sempre che essi sieno in opposizione con quelli del tutore; art. 342, comma 2 (2); cioè, sempre che il tutore e il minore sieno l'uno riguardo all'altro nella posizione di parti litiganti o contrattanti. La qual cosa avviene per esempio, quando il tutore sia in lite col minore (vedi art. 2037), o quando voglia fargli una donazione (3).

Il surrogato tutore chiamato a rappresentare il minore, gode degli stessi diritti, e trovasi sottoposto agli stessi doveri ed alla risponsabilità stessa del tutore (4). Egli nondimeno non può concedere al tutore la locazione dei beni del minore che in virtù d'una autorizzazione del consiglio di famiglia (5); art. 373. Confr. art. 1564, 1400 e 1401.

(1) Confr. sulla risponsabilità del surrogato tutore in generale: Bloechel, § 26. Toullier, II, 1132 e seg.

(2) Vedi però art. 1055 e 1056 (1011 e 1012).

** Il surrogato tutore non ha l'amministrazione della tutela e non può fare alcun atto oltre quelli per li quali egli è proposto; di modo che se avviene sotto qualche pretesto, che egli faccesa atti di tutore immischiandosi nei fatti di amministrazione, non solamente egli oltrepassa i suoi poteri, ma si costituisce egli stesso *tutore* di fatto, ed incorre per questo stesso in tutte le obbligazioni che pesano sopra chiunque si impadronisce indebitamente, e di fatto dell'amministrazione di una tutela (Vedi I. Pal. Parigi 19 aprile 1823. I. Pal. Grenoble 26 luglio 1828).

** Dai citati arresti è vero che si rileva che la giurisprudenza ha fermato, che in generale la risponsabilità, che pesa sul tutore, si applica egualmente a chiunque s'immischia volontariamente nell'amministrazione dei beni della tutela, e che per conseguenza di questo principio specialmente il surrogato tutore in questo caso si rende incapace di ricevere una liberalità da parte del minore, pure il minore non può in questo caso divenire più ricco a spese del surrogato tutore, sopratutto se le spese fatte erano indispensabili ed urgenti (V. I. Pal. cass 6 luglio 1831).

(3) Lassaulx, II, 439.

** (4) Seguendo il principio della n. 4 p. 334 diciamo che il surrogato tutore incorre in una grave risponsabilità, perchè tocca a lui di agire ogni qualvolta il tutore non può agire egli istesso, e se il tutore ha negletto di prendere tutte le precauzioni necessarie di eseguire le diverse formalità imposte dalla legge, il surrogato tutore è egli istesso in colpa, e non è meno che il tutore esposto ai danni ed interessi.

** In principio dunque la tutela non è veramente completa, che allorchè il surrogato tutore sarà stato nominato; ed in tutte le tutele dovrà procedersi per le cure di ogni parte interessata alla nomina di un surrogato nelle forme indicate altrove.

** Intanto, se non è stato nominato il surrogato tutore, la tutela non n'è meno costituita per la nomina del tutore, ch'è valida, e tutti gli atti devono essere essi stessi validi, purchè gl'interessi del minore non si trovino in opposizione con quelli del tutore (V. I. Pal. Grenoble, 4 giugno 1835).

(5) Nel caso in cui il figliuolo del tutore volesse divenire affittuale dei beni del minore, sarà opportuno, per maggior sicurezza, di conformarsi a questa regola, benchè le disposizioni dell'art. 911 (827), sull'interposizione di persone, non possano estendersi a questa ipotesi. V. però Duranton, III

3. Finalmente, le leggi impongono al surrogato tutore più obbligazioni speciali, che sarebbe troppo lungo il qui noverare. Basti rimandare su tal proposito agli art. 346, 369, 371, 374 comb. 1406, 375 comb. 382, 376 e 2024 (1) art. 508 (2) ll. di pr. Il difetto di

p 588 e seg. (II, p. 194, ediz. Hauman e C.).

** (1) Ecco quali sarebbero in generale le funzioni del tutore surrogato, oltre di quelle nel testo avvisate.

1. Assiste alla vendita dei mobili, ed anche degli stabili del minore, quando abbia legalmente luogo; art. 372, 382;

2. Domanda la formazione dell'inventario dopo la morte del padre, e della madre 374, 1406.

3. Richiede l'iscrizione ipotecaria sui beni del tutore (art. 2024) ed è contraddittore nella domanda di riduzione d'ipoteca (art. 2037.

** 4. Nomina il perito nel caso dello art. 376

** 5. Richiede gli stati di amministrazione di cui parla l'art. 393.

** 6. Da ultimo provoca la rimozione del tutore, che commette malversazioni, o che sia rimovibile per altro motivo (art. 369), dimanda l'omologazione della deliberazione del consiglio di famiglia presa a tal uopo, e si oppone al reclamo del tutore escluso, ovvero rimosso (art. 271) e provoca la nomina di un nuovo tutore, ove n'è abbandonata l'amministrazione per l'assenza (articolo 346).

** (2) Relativamente alla procedura, vi sono certi atti che non possono essere validamente notificati al minore; che solo quando le notifica è stata fatta al surrogato tutore, quantunque egli non sia in causa, come quella che ha luogo nel caso dei giudicati resi contro il minore, a riguardo dei quali il termine di appello non può essere, ei termini dell'art. 511 proc. civ., che dopo che la notifica ne sia stata fatta, non solo al tutore in causa, ma egualmente al surrogato tutore ch'è fuori causa.

** E l'art. 960 pr. civ. gli dà specialmente qualità per opporsi contro ogni deliberazione del consiglio di famiglia, che egli giudica contraria agli interessi del minore.

** Il surrogato tutore, quando gli interessi del minore si trovano in opposizione con quelli del tutore, autorizzato dal consiglio di famiglia, ha qualità di iniziare, proseguire l'istanza avanti a tutti i gradi di giurisdizione, anche in Corte suprema, allora pure in col nell'intervallo un nuovo tutore sia stato nominato avente la qualità per agire, e sopratutto quando il nuovo tutore non ha usato alcuna diligenza (V. I. Pal. cass. 11 agosto 1829, e Lion, 11 maggio 1831).

** Un'autorizzazione del consiglio di famiglia è sempre utile, non è però necessaria per autorizzare il suo intervento, perchè egli ha nel suo titolo di tutore surrogato, la qualità sufficiente per agir di persona (Toulet all'art. 420 cod civile). Intanto, siccome la tutela si troverà allora incompleta, perchè il surrogato tutore prende il luogo del tutore che discomparisce, bisogna necessariamente, per la regolarità della procedura, procedere alla nomina di un secondo sorrogato tutore rivestito dei poteri *ad hoc*, e che non avrà altra missione che quella di sorvegliare l'istanza. Se però invece di nominare un secondo tutore surrogato *ad hoc* si preferirà meglio disegnare un tutore *ad hoc*, questi rappresenterà specialmente il minore nell'istanza, ove i suoi interessi si trovano in conflitto con quelli del tutore, di modo che in questo caso il surrogato tutore si fermerà nel suo dritto di sorveglianza generale. L'uno e l'altro modo sono egualmente regolari.

** Ma per principio, allorchè il tutore procede contro il pupilol, bisogna necessariamente dargli, sia un tutore *ad hoc*, sia un secondo surrogato tutore, senza di che le notifiche non potranno esser validamente fatte; specialmente per far correre i termini di appello (V. I. Pal. cass. 1 ap. 1833; Orleans, 27 nov. 1833, e Tolosa di febb. 1823). Ugualmente il sorrogato tutore, che ha ottenuto un giudicato contro il

adempimento all'una o all'altra di queste obbligazioni non trae seco, in tesi generale, risponsabilità pel surrogato tutore, il quale non è passibile di danni ed interessi, sia verso il minore, sia verso i terzi, che nel caso in cui la legge vel soggetti espressamente (confr. articolo 347, 1406, 2024). Aggiugni il decreto del 1 febbraio 1845, articolo 2 (1): ed in quello in cui si fosse renduto colpevole di dolo (2). Arg. art. 346, 1406 e 2024.

Della tutela propriamente detta.

91. Generalità.

La tutela termina nella persona del minore o in quella del tutore.

Nel primo caso, la tutela cessa, di regola generale, per sempre. Vedi non per tanto art. 409 (3).

Nel secondo caso, il consiglio di famiglia nomina un altro tutore in luogo e vece dell'antico, il quale non vien sostituito di diritto nè da un tutore legittimo, nè da un surrogato tutore (4); articolo 341, e 346 (5). La nomina di questo nuovo tutore esser dee provocata

suo pupillo, deve far nominare un surrogato tutore *ad hoc* per far correre i termini di notifica (V. I. Pal. Grenoble 15 marzo 1822; Angers 2 agosto 1822; Magnin *des tuteles* t. 2, n. 1464). Così anche, se in una divisione il tutore ed il minore sono entrambi eredi, è necessario di chiamare, sia un tutore *ad hoc*, sia il surrogato tutore, per rappresentare il minore. Ogni istanza fatta fuori della sua presenza deve essere dichiarato nullo (V. I. Pal. Grenoble 10 gennaro 1833. Pigeau t. 2, p. 679).

** Ma come dovrà essere fatta questa nomina? Non scorgiamo alcun inconveniente nel vederla fare dal consiglio di famiglia, e specialmente quando si tratta di un surrogato tutore *ad hoc* (Toulet all'articolo 220). Del resto, la nullità che risulta da ciò, che il surrogato tutore non è stato chiamato in prima istanza, nè in appello, in una istanza in cui gl' interessi del minore erano in opposizione con quelli del tutore, non può essere proposta per la prima volta davanti la Corte di cassazione (V. I. Pal. Cass. 6 lug. 1831). In fatti questa nullità è di ordine pubblico, e può essere presentata in ogni stato di causa, ma essa non dà luogo a ricorso in cassazione per la ragione, che in questo caso il minore non è stato validamente difeso (v. art. 548 pr. civ.).

** Il surrogato tutore ha la qualità per interporre appello contro i giudicati resi in pregiudizio del minore, quantunque egli non sia stato parte in causa, allora principalmente in cui gli interessi del tutore sono in opposizione con quelli del minore (V. I Pal. Montpellier 19 genn 1832).

** Il surrogato tutore può interporre appello senza autorizzazione del consiglio, ed in questo caso l'autorizzazione data posteriormente basterà per regolare la procedura (V. I Pal. Montpellier 13 genn. 1832).

(1) Vedi nondimeno anche codice di procedura, art. 444 (508 R. II. di pr.); Montpellier, 19 genn. 1832. Sir., XXXIII 2, 38.

(2) Lassaulx, II, 464. Duranton III, 552 (II, p. 184 ediz. Hauman e C.).

** (3) Questo artic. 409 dispone, che dal giorno della rivocata emancipazione il minore rientrerà sotto tutela, e vi rimarrà sino alla maggiore età compita. **

(4) Il surrogato tutore non può neppure porsi in luogo del tutore nel caso in cui quest'ultimo fosse momentaneamente impedito. Bloechel, § 29.

** Pure Boileaux pensa, che se gli eredi del tutore morto fossero essi stessi minori incapaci, l'amministrazione, e quella dei beni del pupillo passerebbero provvisionalmente al tutore surrogato, che dovrebbe porre in opera ogni diligenza per effettuare la nomina di un novello tutore. **

** (5) Ma il tutore può egli lasciare

dal surrogato tutore, sotto pena dei danni ed interessi; art. 346. Vedi nondimeno art. 327.

Allorchè vi ha luogo a procedere alla sostituzione d'un tutore morto, gli eredi maggiori di questo sono tenuti, senza distinzione di sesso (1), a continuare l'amministrazione della tutela (2) fino alla nomina d'un nuovo tutore (3); articolo 341.

92. Con quali modi la tutela ha fine nella persona del minore?

La tutela cessa: 1° per la morte naturale o fisica del minore; 2° per la sua maggiore età; 3° per la sua emancipazione.

L'emancipazione (4) è un atto

una procura al tutore surrogato? Noi non vi scorgiamo alcun impedimento, e frequenti ne sono gli esempi. Così Rolland de Villargues v. *tutore surrogato* n. 41. **

(1) Pau, 3 marzo 1818, Sir., XVIII, 2, 269.

** (2) Questa disposizione delle nostre leggi concorda colle leggi romane (l. 16, § 1, ff. *de tutelis*, l. 12 cod. *de arbit. tut.*, l. ult. cod. *de haer. tut.*), se non che gli eredi di età maggiore, non erano obbligati di continuare l'amministrazione fino alla nomina di un nuovo tutore, ma dovevano soltanto cotinuare la gestione degli affari cominciati dal loro autore l. 1, princ. ff. *de fidej. et nom et haer. tut.* Ma se avesse l'erede continuato l'amministrazione degli altri affari del minore, allora diveniva risponsabile nel proprio nome (l. I, § I, l. 4, princ. ff. *de fid. et nom. et haer.*). **

(3) Questa obbligazione non gravita sugli eredi nel loro nome personale, ma siccome rappresentanti il defunto. Eglino adunque sen possono discaricare rinunziando senza frode alla successione.

** Vedi Rolland *tutela* n. 284; Toullier t. 2, n. 1126; Proudhon t. 2, p. 235 e 238; Delahaye p. 24.

** Gli eredi del tutore sono tenuti a rispondere di tutta la sua amministrazione, ed anche dei danni cagionati dal suo dolo, o dalla sua negligenza, e di ciò che può aver mancato di amministrare, e debbono rendere il conto per lui, come lo avrebbe egli stesso dovuto rendare (Domat *leggi civili* lib. 2, tit. 1, sez. 4, n. 5).

** Quantunque gli eredi dei tutori non sian tutori, se l'erede del tutore morto sia un uomo in età di agire, e che ne sia capace, è obbligato di prendere cura degli affari che il tutore avea cominciati, finchè vi sia un altro tutore o vi sia altrimenti provveduto; e mancandovi per mala fede, o per grossolana negligenza, ne sarebbe tenuto (Duranton loc. cit. n. 7, 8 e 9).

** Qui bisogna osservare che questo peso non è a parlar propriamente pubblico, poichè si esercita in vantaggio di un particolare.

** Ma interessa il bene generale, poichè è del generale interesse, che i minori non rimangano senza difensori; che abbiano alcuno che li rappresenti, e coi quali gli altri cittadini possano contrarre, come se contraessero col padrone in istato di piena capacità. **

(4) Vedi, per quanto riguarda l'antico diritto: *Giureprudenza del codice civile*, I, 225; Argou, *Instituzione*, 1, p. 27; Merlin, *Rep.* p. Emancipazione. — Il codice civile ha principalmente seguito in questa materia le disposizioni del diritto consuetudinario. Esso non ha adottato nè l'emancipazione per atto del principe *(venia aetatis;* Confr. *C. de his qui veniam aetatis*, 2, 45), nè l'emancipazione speciale *(ad certum actum)?*

** Unguet *rapporto al tribunato, 24 marzo 1803.* Se la minor'età deve durare ventun'anno, se fino a questa età il minore è privato dell'esercizio dei diritti civili, se non può alienare nè ipotecare i suoi immobili, può essere utile però accordargli prima di questa età la facoltà di riscuotere le sue rendite, di regolare e di amministrare per se medesimo i suoi beni, se la sua condotta, se la maturità della sua ragione lo permettano: questo è ciò che dicesi

giuridico in virtù del quale il minore è liberato, sia nello stesso tempo dalla patria potestà e dall'autorità tutelare, sotto le quali si fosse trovato simultaneamente posto, sia dall'uno o dall' altro di siffatti poteri, quando non fosse stato soggetto che all'uno di essi; art. 312, 293, 319, e 323. Per tal guisa l'emancipazione esser dee riguardata sotto un doppio punto di vista. Noi tratteremo qui soltanto dei suoi rapporti colla tutela, riserbandoci di parlare de' suoi rapporti colla patria potestà, quando esporremo i principî relativi a quest'ultima (1). Del resto, le condizioni e le forme dell' emancipa-

emancipazione consagrata in tutti i tempi, sia dal dritto scritto sia dal consuetudinario.

** *Le Roy, Discorso al corpo legislativo, 26 marzo 1803.* Non si tratta qui della emancipazione sì famosa dei romani e per la quale un padre liberava un figlio dalla patria potestà. Tal'è sopratutto l'effetto che l'emancipazione deve avere relativamente ai beni del figlio, che noi ci siam fatti a considerare.

** L'emancipazione è uno stato medio tra il minore, e la maggior'età. La distinzione stabilita tra questi due stati *poggia* sulla considerazione: che l'uomo non è generalmente capace di dirigere i suoi affari se non ad una certa età. Noi abbiamo fissata questa età a ventun'anno. Siffatta istituzione, comechè sia positiva, ha sempre la sua origine nella natura medesima, la quale ci sembra aver solo operato a quest'epoca lo sviluppamento delle facoltà; ma l'istruzione ne ammaestra che tale sviluppamento è appresso taluni più precoce. Non è egli conseguente rendere proporzionatamente più precoci anco i risultamenti che deve avere innanzi alle leggi?

** È a quindici anni compiti che si può essere emancipato. Comunque sia favorevole la nostra organizzazione, quali che siano i mezzi novelli che l'educazione aggiunge, quest'età mancherà sempre della conoscenza degli uomini e delle cose, dell'esperienza, questo dono del tempo. La legge dovea adunque al minore emancipato un ultimo appoggio nei momenti difficili della sua amministrazione. In questo caso anch' essa gli accorda un curatore, ma non è più padrone, sibbene un consigliere, un amico.

Da ultimo, il minore è emancipato di pieno dritto col matrimonio. Come non riconoscere capace di aver cura dei suoi beni colui che si è conosciuto capace di far da marito e da padre? **

** (1) Il dritto primitivo delle *Dodici Tavole* non dava al padre il dritto di liberar direttamente il figlio dalla potestà paterna. Non esisteva un modo di affrancamento per questa soggezione, come per quella della servitù: bisognava dunque cercare un mezzo indiretto per pervenirvi. La legge delle Dodici Tavole lo forniva essa stessa.

** Allorchè un capo di famiglia usava del dritto che aveva di vendere i suoi figli *(venundare mancipare)* trasferendo per la vendita la sua proprietà nello acquirente, egli non doveva avere regolarmente potestà sul figlio venduto. Intanto la legge delle Dodici Tavole portava: *Si pater filium ter venunduit filius a patre liber esto* (Vedi Ortolan *Hist. du droit* p. 85). Lo che si spiegava in questi sensi cioè: se il cittadino divenuto proprietario del figlio per l' emancipazione l' affrancasse, questi non diventava *sui juris*, ma ricadeva in potere del padre, che poteva venderlo una seconda volta, così la terza volta solamente. La posizione del figlio venduto era quella, che passava in poter di colui, che l'aveva comprato per emancipazione *(in mancipio)* assimilato in qualche modo a uno schiavo; ma ove fosse stato affrancato, l'ultimo padrone aveva su di lui i dritti di padronanza e di successione. Ecco come secondo il principio rigoroso delle Dodici Tavole, i figli dopo una o molte emanci-

zione sono assolutamente le stesse nell'un caso e nell'altro.

L'emancipazione è tacita od espressa.

pazioni, seguits ds nno o più affrancamenti potevano trovarsi *sui juris*. È probsbiie che nel principio quests s*mancipazioni* fossero state reali, ms presto divennero fittizie. Un padre chs voleva rendere suo figlio *sui juris* conveniva con un amico di emanciparlo, qnesti gli promettevs di affrancarlo, s queste emancipazioni finirono per non essere fatts più spesso chs fittiziamente, psr estendere la potestà patris (Gajus I. § 118); si disse *emancipaziona*, qusst'atto composto di emancipazioni simnlats, ed affrancamenti intermediarii. Macaldey riassums così il psasaggio dall'antico al nuovo dritto, cioè: per dritto antico, egli dics (Manuale di Dr. Rom. in nota), si effettuiva ia emancipazions con una vendits fittizia seguita da un affrancamento (*per imaginarias venditionas, at intercedentas manumissiones;* questa (segue) era di già caduta in disuso ai tempi di Ginstiniano, e fu formalments abolita da lui (Vedi C. 6, C.) VIII, 49, § 6, T. I, 12. Ulpiano X, 1, Gajus I, 132 e 134).

** L'emancipszione psr dritto romano era l'stto solenns col quale i figli ersno liberati dalla potestà paterna e divenivano *sui juris* (Gajus. I. § 132-134. Ulpiano, X, 1. Paolo II 25. § 6 10, T. I, 12, Dig. I, 7. Cod. VIII, 49. Scheltinga *da emancipationibus;* in Fellemberg, *jurisprudentia antiqua* t. II n. 18).

Essa esigsva ls seguenti condizioni: 1. il consenso del padrs chs in generale non poteva essere forzato di emancipare suo figlio (§ 6, T. I, 12, fr. 31, D. I, 7) eccettuato: —*a*, che svesss maltrattato (fr. 5, D. XXXVII 12; —*b*, o ch'sgli avesse accettato un legato chs gli era stato lasciato sotto ls condizione di emancipars suo figlio (fr. 92, D. XXXV, I, —*c*, se l'impubers donato in sbrogazione, era pervenuto sll'età di pubertà, avesss domsndato per ginsti motivi la sua emancipazione (fr. 32, pr. D. 1, 1, 7); 2. il consenso del figiio, giacchè non era permesso al padre di emanciparlo sno malgrado *solvara jus patriae potestatis inaditis filiis non parmissum est patribus* (nov. 89, c. I, pr. Paolo II, 25, § 5, c. 5, c. VIII, 49. *Era par quasto che la potestà paterna non ara sciolta per abdicazione dal figlio* (c. 6, c. VIII 47. Thibsut, *assais*, t. II, n. 12 *in fina)* a meno che egli non fosse stato ancora *infans* (c. 5, *in fina*, c. VII, 49), o figlio adottivo (c. 10, pr. c. VIII, 48. § 3, I, 11 fr. 132, pr. D. XLV, I); in fine 3. le forme prescritte dails legge dovsvano essere osservate.

** Queste forms erano di dne specie. Le dus specie erano 1. l'emancipazione anastasiana *(emancipatio anastasiana)* che avsva lnogo quando il padrs otteneva dal principe sulla sna richiesta s col consenso del figiio, nn rescritto col quale qusstl era dichiarato *sui juris* (c. 5, c. VIII, 49); 2. l'smancipazions ginstinianea *(amancipatio justinianea)*, allorchè il padrs lasciava la patria potestà davanti al giudice competente s ssnzs contradizions dalla parte dsl figlio (c. 6, c. VIII, 49. Schnlting *ad Gajum in jurisprud. antey* p. 37.

** L'effetto dell'emancipszione romana ers quello di rendere l'emancipato *sui juris* (fr. 3, § 1, D. IV, 5): egli quindi snbiva nna minims diminuzione di capo, lasciando la famiglia alla quais apparteneva, e perdendo i suoi dritti di agnazione (c. II, c. VI, 58), che il principe poteva conservargli quando l'emancipazione si avverava per via di rescritto (fr. 3, § I, D. IV, 5). La leggs in fine permsttsva di richiamare il figlio sotto la patria potestà, quando si sarebbs mostrato ingrato verso di suo padrs (c I c. VIII 50).

** Da tutto il sopradetto possiamo dirs chs l'emancipazione era in Roma l'atto pel quais il padre di famigiis lasciava la sna potestà sui figli pnberi o impnberi col mezzo di una o di molts emancipazioni; or l'*emancipatio* era la vendita fatta secondo ls regoie di dritto. L'*emancipatio* era dunque, propriamente parlando, l'sbbandono del dritto

L'emancipazione tacita risulta ** o dal vivere con casa ed economia separata (1 *bis*), ** o dal matrimonio del minore (1), qualunque sia

di proprietà del padre sul suoi figli, qualunque ne fosse stata l'età. Del resto l'emancipazione non iscioglieva il figlio dalla potestà del suo capo di famiglia, che facendolo sortire da questa famiglia, rendealo legalmente estraneo. In quanto alla tutela, l'emancipazione non poteva giammai aver per effetto di farla cessare; essa la faceva *nascere* all'incontro, quando il figlio era impubere. In fatti, essa lo rendeva *sui juris*; or il *pupillus* era il figlio *sui juris* ed impubere. Non così presso di noi, che coll'emancipazione si scioglie la tutela e la patria potestà. **

(1) L'emancipazione tacita è d'origine alemanna. Confr. *Runde's Grundsaetze des gemeinen deutscren Privatrechts*, § 620.

** (1 *bis*) Questo secondo modo di emancipazione non è riconosciuto in Francia, ma viene disposto dal nostro articolo 288, che indirettamente lo comprende; ma bisogna avvertire che da quell'articolo in verità risulta questa specie di emancipazione tacita dalla patria potestà, e non dalla tutela **

Quando la legge dice, aver il figlio l'obbligo di restare nella casa paterna, e concede al padre il dritto di richiamarlo nel caso l'abbandonasse, e il padre non solo non lo richiama, ma soffre, che quello faccia degli atti amministrativi; ne viene che ha col fatto proprio sciolto il figlio dalla sua patria potestà.

Nel codice abolito in niuno luogo si parla di questa tacita emancipazione. Il Re, che ha voluto uniformare le leggi alle nostre abitudini, nell'art. 288 prescrisse, che il figlio uscisse dalla patria potestà anche quando *viva con casa*, *ed economia separata*. Stante una tale disposizione venne rinnovato presso di noi, quando ebbe vigore fin dall'epoca dei Longobardi. Le leggi di tal popolo formarono nella maggior parte del regno un dritto *moribus comprobatum*. Quindi poi venne pubblicata la tanto rinomata prammatica (*Pragm. l. de S. C. Macedoniano*), che prescrisse potersi i figli obbligare, e restare sciolti dalla patria potestà: *quando habitent, et vivent seorsum ab eorum patribus cum eorum uxore et familia*.

Per separata economia presso di noi s'intese non una separata abitazione, ma l'amministrazione di un separato patrimonio. Nè è necessità, per dirsi avere il figlio una separata economia, che sia coniugato, ed abbia figli. La prammatica non volle a ciò alludere, *sed quod, qui uxorem, et familiam habet, si seorsum a patre habitet separatam quoque oeconomiam instituat necesse est (Jus regni* lib. 2. cap. 3. *inst. jur. civil. Neapolit.)*. Maffei così la discorre, soggiungendo dippiù il sentimento di Novario *(Ad dict. pragm. l. de S. C. Maced.)*, il quale sostiene, che anche coabitando il figlio col padre, possa avere tale separata economia. A me pare che queste dottrine oggi devono ammettersi con quelle modificazioni adottate dal nostro codice; cioè: potere il figlio istituire questa separata economia dopo aver compiti gli anni quindici col tacito consenso del padre. Dippiù secondo l'art. 295 essendo maggiore pria che giunga agli anni 15 non potrà ipotecare, donare, o alienare, prendere denaro a mutuo: è nell'obbligo di coabitare nella casa paterna sino alla età degli anni 15 (art. 190), ma se abbia istituita una separata economia, ciò potrebbe fare non ostante, che lo art. 195 dica, che vi necessita in tali atti il consenso del padre, o del consenso in iscritto.

Quanto tempo deve scorrere per dirsi essersi fissata tale separata economia? Questa fu una celebre quistione tra i nostri antichi forensi. Il chiarissimo Maffei, nel luogo citato, dice, dopo di avere rapportati i diversi sentimenti dei dottori: *sed melius videtur dicendum statim, ac filius seorsim a patre vivente instituit, sibique res suas administrat, quasi patria potestate solutum, et contrahere, et obligari posse sine patris consenso*. Maffei non dice solutum a patria potestate, sed quasi

lui all'epoca della celebrazione (1). Essa ha luogo di pieno diritto, val

solutum, *perchè è di sentimento, che presso di noi colla tacita emancipazione il figlio di famiglia non acquistava la facoltà a potere testare.* In questo però è stato da molti contradetto.

** Benchè le legge non riconosee che quei soli modi per donde possa risultare l'emancipazione, pure il minore può essere considerato come emancipato per certi atti, come nel riconoscimento di un figlio naturale, ed in generale per tutto ciò che riguarda i delitti e i quasi delitti; noi abbiamo anco: che in quanto all'azione della giustizia repressiva, il minore qualunque sia la sua età è riputato come emancipato (art. 311). Vedi in questo volume pag. 195 in nota.

** Nell'ordine civile, e relativamente alle obbligazioni concernenti la persona e i beni del minore sarà considerato come emancipato senza alcuna dichiarazione preliminare, per tutti gli atti che gli sono personali, nel senso che egli a loro riguardo non ritiene il suo dritto che da se stesso.

** Così il minore è sommesso, è vero in quanto alla sua persona, ed in quanto ai suoi beni, all'autorità tutelare; ma egli non è men capace di acquistare per se stesso coll'ainto del suo travaglio personale; ed allora egli si forma un *peculio* che gli appartiene in proprietà, e di cui vi ha malgrado il suo stato di minorità, la libera ed intera disposizione. Il minore dunque amministrerà con tutta la sua libertà le somme che avrà acquistato colla sua industria; rispetto ad esse egli sarà riputato maggiore, come lo sarebbe in riguardo agli atti di commercio (Toullet e Sulpicy all'art. 479). Questo peculio è cosa sua propria e personale, egli lo può alienare anche, purchè nelle sue disposizioni non oltrepassi al di là del suo peculio.

** Gl'impegni personali ch'egli avrà contratto nei limiti del peculio che si ha formato, sono validi, e dovranno essere eseguiti. Così il minore che ha una industria, e che si obblige per ragion di questa industria, è regolarmente obbligato; salvo il caso di contestazione, avanti ai Tribunali per decidere: se il contratto non abbia oltrepassato i giusti limiti che devono essere messi tra l'interesse del minore, e questo diritto pieno ed intero di disposizione che gli appartiene. Ma allora il contratto non sarà meno valido, esso potrà essere solamente rescisso per causa di lesione, che si avrà potuto abusare facilmente dell'esperienza del minore.

** E così anche, che il minore è riputato emancipato o maggiore per tutti gli atti che egli avrà soscritto, e di cui sarà beneficato. Questo principio può essere contrastato, allorchè si tratta di applicare tutti gli atti in generale; egli è almeno incontrastabile allorchè si tratta di farne applicazione agli atti, che concernono l'esercizio di una professione, e di una industria personale del minore. Così un comediante è emancipato di pieno dritto per le operazioni relative alla sua professione (V. *Journ. Palais, Parigi* mars 1816). Specialmente le somme che esso avrà ricevuto direttamente sono validamente pagate, e non possono essere contro il debitore, soprattutto ripetute se esse sono state di profitto al minore (V. *Jour. du Palais* lo stesso arresto). E come di questa professione è di ogni altra, ma a riguardo delle obbligazioni contratte da un comediante minore, si deve decidere che sono valide, se sono state soscritte nei limiti dei contratti di questa natura, e sotto le giuste condizioni, giacchè adottando questa professione, come ogni altra, egli ha acquistato per queste stessa, la capacità sufficiente per contrarre obbligazioni senza le quali essa non potrebbe tirare alcun partito dalla sua industria. Questa teoria che con non molte difficoltà è stata accettata in Francia, in noi trova meno difficoltà a vincere, dapoichè spesso tali professioni dividono dalla famiglia il minore, e lo traggono a fare una vita tutta separata da quella del padre.

(1) Il matrimonio adunque produce quest'effetto, benchè per virtù di dispense sia stato celebrato prima che il minore

quanto dire, senz'altra condizione, e senza che sia permesso di distruggere o di modificare con una contraria convenzione gli effetti che il matrimonio produce in quanto a ciò; art. 399. Il minore essendo emancipato in virtù del matrimonio in un modo irrevocabile, non ritorna nè sotto la tutela, nè tra' legami della patria potestà, quando il matrimonio venga a disciogliersi prima della sua maggiore età (1). Diversamente avviene quando il matrimonio sia annullato (2).

L'emancipazione espressa risulta dalla dichiarazione fatta a questo effetto dalle persone a cui la legge concede la facoltà di emancipare il minore.

1. Questo potere s'appartiene al padre ed alla madre (3): essi (4) ne

sia giunto all'età di quindici anni compiuti. Civ. cass. 21 febbraio 1821, Sir., XXI, 1, 188. Confr. art. 144, 145, 477 e 478 (152 R. S., 400 e 401).

** L'art. 152 ll. cc. dispone, che l'uomo a 14, e la donna a 12 anni compiuti possono contrarre matrimonio. Per conseguenza della minorazione dell'età richiesta pel matrimonio è stata poi nelle nostre leggi soppresso l'articolo 145 del cod. franc. **

(1) Bloechel § 47. Grenier, *Trattato delle ipoteche*, I, 611. Confr. pure lo arresto qui sopra citato.

(2) Ma durante il giudizio sulla validità del matrimonio, il minore debb'essere provvisoriamente considerato come emancipato. Merlin, *Rep. p.* Matrimonio, sez. VI, § 1, quest. 3 sull'art. 180 (S.). Torino 14 lug. 1807, Sir., VIII, 2, 43.

** Questa emancipazione, dice l'articolo 399, ha luogo *ipso jure*, cioè in modo assoluto ed irrevocabile talmente, che se la donna a 12 anni, ed il maschio a 14 compiuti abbian contratto matrimonio, e poscia l'una o l'altro diventa vedovo, prima di giungere al sedicesimo anno, età in cui può esser emancipato, non ricade per questo sotto la patria potestà, nè nella tutela del genitore superstite (V. un arresto di cassaz. del 21 febbr. 1821. Sirey 21 1 188), dapoichè la qualità che l'emancipato ha preso di capo di famiglia è irrevocabile, come è in fatto di dritto, che il coniuge sopravvivente quantunque minore, non ha meno la tutela legale dei suoi figli (V. il nostro § 72 in questo vol. pag. 242. Torelli cap. 3, *Lezioni di dritto* n. 231. Toulet all'art. 476. Toullier t. 2, n. 1303. Proudhon t. 2, p. 264. **

** (3) Su questo proposito Berlier nella esposizione dei motivi al corpo legislativo diceva (6 marzo 1803: Il minore che ha i suoi genitori non potrà ricevere la emancipazione se non da suo padre, se uno di essi sia morto, il dritto di emancipare apparterrà al superstite. Se il minore non ha nè padre nè madre, la emancipazione sarà accordata dal consiglio di famiglia.

Quindi il padre o la madre potrà emancipare il minore fin dall'età di 15 anni. Le affezioni della natura garentiscono in tal caso che l'emancipazione sia nello interesse del figlio, laddove il consiglio di famiglia non potrà emancipare che il minore di anni 18, poichè vi sarebbe a temere, che un semplice tutore per liberarsi del peso della tutela, non supponesse nel suo pupillo una capacità precoce', e non lo persuadesse al consiglio di famiglia. **

** (4) *Essi ne godono*. Il dritto di emancipare il figlio è un attributo della patria potestà; appartiene quindi al padre ed alla madre; e non è che in mancanza di entrambi che la legge accorda questo dritto al consiglio di famiglia (articolo 393). In quanto agli altri ascendenti non hanno in questa qualità il dritto di emancipazione espressa; ma essi hanno la facoltà di emancipare tacitamente, poichè essi possono in mancanza dei genitori consentire al matrimonio del minore infante. Questo diritto di emancipazione tacitamente ed indirettamente accordato agli ascendenti, è perchè il matrimonio esige una certa indipendenza che lo rende

godono siccome d'un diritto inerente alla patria potestà (1), e per conseguente lo ritengono comechè non amministrino la tutela. Tale per esempio, è il caso in cui questa non sia conservata alla madre rimaritata (2). Il padre gode egli solo, durante la sua vita e finchè si trovi in istato di esercitare la patria potestà, del diritto di emancipare, il quale passa nella madre quando il padre siesi morto o trovisi nella impossibilità di esercitarlo (3). Il padre e la madre possono

incompatibile col mantenimento della patria potestà e della tutela. In favore del matrimonio, il legislatore ha dovuto ammettere l'emancipazione che l'accompagna, in quei casi in cui egli non permetterebbe la emancipazione diretta. **

** (1) Il padre e la madre possono emancipare i loro figli naturali. Il potere della emancipazione è indipendente dalla qualità di tutore; essa è esclusivamente attaccata a quella di padre e madre. Or si sa che la legge ha ammesso il padre e la madre naturale a partecipare della patria potestà attribuita al padre ed alla madre legittima. Così, qualunque si sia l'opinione che si abbia sulla quistione di sapere se il padre o la madre dei figli naturali hanno la tutela legale dei loro figli, bisogna tener per costante, che la emancipazione è un dritto comune al padre e alla madre naturale e legittima. Queste induzioni sono confermate dalla generalità dei termini dell'art. 400; generalità che non permette di stabilire alcuna distinzione tra il padre e la madre legittimi e naturali, per rapporto al dritto di emancipazione. Non si può supporre quindi un'eccezione di questa natura, e che non si trova formulata nella legge. Limoges 2 gennaro 1821. Proudhon t. 2, p. 252; Loisseau p. 545; Favard, repert. v. *emancipazione* § 1, n. 1; Duranton, t. 3, n. 657; Toullier tom. 2, n. 1228. Marcadè all'art. 477. Vedi quanto diremo quando parleremo dei figli naturali. **

(2) Locrè, sull'art. 477 (400). Proudhon, II, p. 252. Lassaulx, II, 302. Brusselles, 6 maggio 1808, Sir., IX, 2, 56. Colmar, 17 giugno 1807, Sir., XV, 2, 164. Vedi nondimeno Bloechel, § 71, e Delvincourt, sull'art. 477 (450). Quest'ultimo autore niega il diritto di emancipare al padre ed alla madre esclusi o rimossi dalla tutela, ed alla madre rimaritata che non sia stata in quella mantenuta. Noi rigettando quest'opinione, crediamo però che potrebbero i tribunali per peculiari motivi, e nell'interesse del minore, non ammettere la validità dell'emancipazione fatta dal padre o dalla madre che si trovassero in una di queste posizioni. Confr. i motivi d'un arresto renduto dalla corte reale di Parigi il 1 maggio 1813, Sir., XIII, 2, 230.

** L'opinione del Delvincourt in verità è combattuta generalmente. La madre pel suo nuovo matrimonio perde il suo usufrutto legale (artic. 300) come il dritto di far detenere in prigione il figlio (308); ma nessun testo di legge le toglie il dritto di emancipare il figlio. Questa dottrina è ammessa da Toullier t. 2, n. 1287. Magnin t. 1, n. 747, Duranton tom. 3, n. 656. Bordeaux 14 lug. 1838. Devill. 39, 2, 73. **

(3) Se per esempio, il padre sia interdetto od assente. Confr. codice di commercio, art. 2 (6 R.). Vedi però sull'usufrutto legale del padre, Duranton, III, 655 (II; p. 23, ediz. Hauman e C).

** L'art. 477 (400) usa le parole; o *in mancanza del padre*. Con queste parole la legge non intende dire che bisogna che il padre sia morto, per potersi dalla madre esercitare un tal diritto. La legge di eccezione di commercio prescrive che in caso d'interdizione e di assenza del padre, può la madre autorizzare il minore giunto agli anni diciotto ad esercitare il commercio; laonde in tal caso, può essa emanciparlo, poichè senza di ciò non potrebbe considerarsi commerciante. Chi vuole il fine vuole i mezzi (Duranton t. 1, 3, n. 653).

In quanto alla dichiarazione di as-

l'età di emancipare il minore tosto-chè egli abbia compiuti i quindici anni. Loro basta a tale effetto di dichiarare avanti il giudice (1) di circ. assistito dal suo cancelliere, che intendono di emancipare il minore (2). Si distende atto di questa dichiarazione; e nessuna altra condizione è richiesta per la validità della emancipazione (3).

2. Quando il padre e la madre sieensi morti, o sieno nella impossibilità di manifestare la loro volontà (4), il minore può, ma soltanto all'età di 18 anni compiuti (5), venire emancipato in virtù d'una dichiarazione del consiglio di famiglia. Il giudice di circondario è tenuto a convocare questo consiglio per tale oggetto semprechè ne sia richiesto dal tutore, o, in sua mancanza, sia da uno ovvero da più parenti ed affini del minore sino al grado di

senza facendo nascere una presunzione di morte, e permettendo tutto quello che permette la morte dell'assente (salvo ciò che riguarda il suo matrimonio), ne segue che quando essa sarà stata pronunziata sul padre, la madre potrà dichiarare l'emancipazione. Sarà lo stesso quando il padre sarà decaduto dal suo dritto di patria potestà, poichè è vero allora, che il padre non esiste più per ciò che riguarda questo dritto e tutte le sue conoscenze.

** Ma *quid* se questo padre è solamente assente presunto, o interdetto?

** Noi non crediamo che la madre possa assolutamente emancipare il figlio. È vero che in questo caso può consentire al matrimonio del figlio, e così emanciparlo indirettamente; ma questa non è ragion sufficiente, poichè gli ascendenti superiori, che possono sovente consentire il matrimonio, non possono giammai emancipare formalmente. È vero che la moglie ha da quel momento il godimento legale dei beni dei figli (arg. art. 298), ma questa presunzione di assenza o questa interdizione può cessare, e il dritto di godimento ritornare al padre; or, non vediamo con qual dritto la madre può togliere, coll'emancipazione il dritto di usufrutto legale al quale il padre può esserechiamato. Da questo ritenghiamo che nel caso d'interdizione e di assenza presunta del padre, la madre non potrebbe emancipare fino a che non avrà diciotto anni; perchè allora l'usufrutto legale sarà finito. Marcadè è di questa opinione all'art. 477. Rogron dice: che la madre deve avere il dritto di emancipare, quando il padre non può manifestare la sua volontà. Questa generalità è opposta alla nostra teoria. Victor Augier (*Enciclop.* dei giudici di pace, v. *emancipazione*) combatte l'opinione di Rogron con un ragionamento pieno di energia. **

** (1) Talune antiche decisioni han giudicato che il padre deve essere presente all'atto, e che non potesse emancipare per procura. L'art. 400 sembra conformarsi a questa giurisprudenza. Era questa l'opinione di Maleville; ma noi ritenghiamo che l'emancipazione possa farsi da un mandatario, purchè la procura sia speciale ed autentica (così anche pensa Rolland de Villargues, v. *emancipazione* n. 8). **

(2) L'emancipazione non può aver luogo per testamento. Bluechel (§ 69) è d'opinione contraria.

(3) I creditori dei genitori hanno però il diritto d'impugnare l'emancipazione che si fosse fatta in frode dei loro diritti. Artic. 384 (298 R.) comb. 1167 (1120). Merlin, *Quest.*, *p.* Usufrutto paterno, § 1: Toullier (III, 368) è d'altra opinione.

(4) Vedi la nota ult. p. 334.

(5) Il minore avente l'età di 15 anni alla morte del suo padre e della sua madre può anche essere emancipato direttamente, senza esservi mestieri di nominargli un tutore. Locré, sull'articolo 479 (402).

** Marchiamo, che in Francia 15 anni, e presso noi 18 anni, è che si può emancipare il minore dal consiglio di famiglia. **

cugino inclusivamente (1), oppure ne sia richiesto dal minore me-

** (1) Berlier, nella esposiziona del motivi al corpo legislativo (16 marzo 1803) dicava: se trattasi di un minore che sia sotto la tutela di un semplice parente, o di un estraneo, e questo tutore sia per conservarsi una granda amministrazione, o per qualsivoglia altro motivo, lascia passare al suo minore l'età regolare per potere essere emancipato, senza sollecitare la sua emancipazione, che si suppone meritata da una buona condotta, e da una capacità sufficiente, ogni parente del minore in grado di cugino germano, o più prossimo, potrà egli stesso provocare la riunione del consiglio di famiglia per deliberare sulla emancipaziona. — Questa facoltà però non avrà luogo contro un padre amministratore o tutore, nè contro una madre tutrice, perchè sono giudici supremi in questa parte, e perchè la loro autorità non deve, lino alla maggiore età dei loro figli, ricevere altri limiti diversi da quelli cha vi porrà la loro propria volontà.

** Se il tutore non agisce, ogni parente dei pupillo sino al grado di cugino inclusivamente può richiedere dal giudice di circondario la convocazione del consiglio.

** Se un tutore trascurasse di prendere le misure necessaria per indurre l'emancipazione, il minore avrebbe egli il dritto di domandare a tale uopo il giudice. Victor Augier (*Enciclop. dei giud. di Pace v. emancipazione* § 1, n. 13) motiva così la sua opinione. L'art. 479 (402) non riconosce la facoltà di domandare la convocaziona dei consiglio di famiglia, se non in quei parenti o affini del minore nel grado di cugino germano, o più prossimi, e poi il minore cha si credessa degno della emancipazione, potrebbe pregara uno dei suoi parenti, o affini di provocarla; e s'è questo un atto di giustizia, s'è veramente meritata, è impossibile supporre che tutti i membri del consiglio della famiglia neghino il loro concorso. Non avvi quindi nessuno inconveniente nel negare al minore il dritto di domanda. Laddove accordandogliolo, si esporrebbe a continue domande che avrebbero per risultato, o di stancare inutilmente i membri del consiglio di famiglia, o di estorquer loro un pericoloso consenso (così pure Delvincourt t. 1, p. 132, n. 4, Hoa; Dalloz t. 12, p. 777, n. 8. Duranton è il più stretto difensore ad accettare questa opinione; essa d'altronde stabilisce in fine: Che il giudice di officio non può convocare il consiglio per la emancipazione, perchè la legge non lo dice formalmente (Dur. n. 661, t. 3; Magnin n. 749; Non lo può il procuratore del re (Dur. ivi). Non il minore, perchè non ha nessuna capacità di agire senza il suo tutore (Delv. t. 2, p. 237)

** Pure a noi ci sembra senza dubbio: cha se i parenti di questo grado non esistono, o restano indifferenti, o anco gli amici, o in fine il minore, potrebbero non *richiedere*, ma *pregare* il giudice di circondario di convocare il consiglio di officio.

** Invano Duranton ci dice, che se i parenti del grado voluto dalla legge non richiedono la convocazione, ciò non è perchè essi ritengono, che il minore non è degno di essere emancipato; ma è cha essi sono indifferenti riguardo gli interessi del minore, e che in questo ultimo caso, non è buono di sottoporre ai parenti sì poco attenti la quistione di emancipazione; cha in tutti i casi il nostro sistema farebbe sparire le garenzie domandate dalla legge. Rispondiamo. Dapprima può avverarsi che non esista alcun parente del grado voluto, o che questi parenti non abbiano alcun rapporto col minore perchè stanno molto lontani, o cha il consiglio non sia composto che di amici, o di parenti di un grado più lontano di quello di cugini. In seguito può avverarsi benissimo che i parenti che non pensano a far emancipare il minore apportano intanto della cura alla deliberazione relativa a questo subbietto.

Che importa in fine, per chi, e come sarà domandata la convocazione del consiglio? Questo consiglio non godrà sempre della piena libertà per ammettere

desimo (1). Se il consiglio di famiglia giudica il minore capace d'essere emancipato (2), l'emancipazione succede in virtù della dichiarazione fatta dal giudice nella sua qualità di presidente del consiglio scritta nel verbale della deliberazione (3), che il minore è emancipato (4); art. 401 e 402 (5).

Noi esporremo in appresso, trattando della cura e della patria potestà, le conseguenze che derivano dalla emancipazione.

Esistono disposizioni speciali: 1° sulla emancipazione dei figliuoli che sieno stati accolti ed allevati negli stabilimenti di carità (V. circa all' emancipazione degli esposití e dei minori accolti negli ospizi di beneficenza, il decreto del 7 aprile 1828, art. 3). 2° sui minori emancipati che vogliano addirsi al commercio o esercitarne alcuni atti. Vedi art. 6 ll. di eccez. (6).

93. Dei modi nei quali la tutela finisce nella persona del tutore (7).

La tutela cessa:

1. Per la morte del (8) tutore; art. 341.

2. Allorchè il tutore trovisi nella

o rigettare l'emancipazione? E quando si vuole che un cugino, anche estraneo al consiglio, può costringere il giudice a convocare il consiglio, come negare a questo magistrato, presidente del consiglio, il dritto di convocare di officio sulla richiesta di tale e tal'altro? (Così anche Marcadè all'articolo 479) E quanto riguarda il minore, esso non giudica, egli sottomette la quistione al consiglio di famiglia. Come potrà essere privato del dritto di fare deliberare su di una cosa che gl'interessa? Quali sarebbero gl'inconvenienti che potranno derivare da questa sua domanda? Sono di questa opinione Toullier n. 1290, Proudhon n. 253, t. 2, Magnin n. 751. **

(1) Proudhon, II, p. 253. Toullier, II, 1290. Delvincourt, sull'artic. 479 (402 R.) è di opposta opinione.

(2) Vedi sulle cause d'incapacità o di indegnità: Parigi, 6 termidoro anno IX, Sir., I, 2, 618.

(3) Mediante quest'atto appunto dee farsi la prova della emancipazione. V. nondimeno art. 46 (48 R.) e § 65; Ric. rig., 27 gennaio 1810. Sir., XIX, 1, 436.

(4) La legge non esige in vero per la validità della emancipazione il consenso del minore; ma i tribunali non dovrebbero meno ascoltarlo nei suoi motivi d'opposizione. Lassaulx, II, 469.

(5) In quest'articolo, si parla dei cugini, senza l'epiteto di *germani*, che vedesi usato nell'art. 479 del C. C. fr.

** (6) Ecco quali sono le disposizioni per dritto commerciale: Qualunque minore emancipato sì dell'uno che dell'altro sesso, dell'età di diciotto anni compiuti, vorrà profittare della facoltà di commerciare accordatagli dall'art. 410 delle leggi civili, e vorrà fare alcuno degli atti enunciati negli artic. 3 e 4 delle presenti leggi, non potrà dar principio a veruna operazione commerciale, nè esser considerato maggiore, in quanto alle obbligazioni da lui contratte per fatto di commercio.

**1. Se non sia stato preventivamente autorizzato con atto autentico da suo padre o in caso di morte, d'interdizione, o di assenza del padre, da sua madre; o in mancanza del padre e della madre, da una deliberazione del consiglio di famiglia, confermata dal tribunale civile.

** 2. Se inoltre l'atto che lo autorizza non sia stato registrato ed affisso per lo spazio di due mesi al tribunale di commercio del luogo, ove il minore intende di stabilire il suo domicilio, o fissarvi qualche stabilimento commerciale (art 6, ll. cc. conf. art. 380).**

** (7) Per le leggi romane la tutela finiva relativamente alla persona del tutore, se questo moriva (§ 3, Inst. *quib. mod. tut. finitur*), o soffriva la *diminutio capitis* massima o media (§ 4, *inst. eod.*) e quanto alla madre ed all'avola, passando esse a seconde nozze (Nov. 94, c. 2 in fin.). **

** (8) In Francia finisce la tutela anco per la morte civile. **

impossibilità di continuare la sua amministrazione, a cagion della sopravvegnenza d'una infermità di mente (1), ovvero per essere la sua incapacità comprovata dal modo onde amministri la tutela; art. 365, n. 2, e 367, n. 2. Le disposizioni degli art. 379 e seguenti sul procedimento a serbarsi per la rimozione del tutore, sono egualmente adattabili alla presente ipotesi, quantunque qui si tratti non di rimuovere il tutore per cagione d'indegnità, ma di torgli per causa di incapacità, una tutela che non può amministrare (2).

3. Allorchè la tutela venga abbandonata per l'assenza del tutore (3) (346). Confr. artic. 145 a 147.

4. Allorchè il tutore, per causa di indegnità, sia rimosso dalla tutela. La rimozione ha luogo, sia di pieno diritto, quando il tutore è condannato ad una pena afflittiva o infamante, (v. la nostra nota a pag. 260 e articolo 366, sia in virtù d'una giudiziale sentenza, che in forma di pena interdica al tutore l'esercizio del diritto di amministrare una tutela qualunque (confr. § 77 e l'ultimo paragrafo di questa parte 1, sez. 5), sia in virtù di una deliberazione del consiglio di famiglia motivata sulla notoria cattiva condotta del tutore, sulla sua incapacità, o sulla infedeltà della sua amministrazione (4); art. 367. Vedi pure articolo 343. Quando in persona del tutore esistano colpe tali da occasionare la sua rimozione, il giudice del circondario può d'ufficio convocare il consiglio di famiglia per farlo deliberare su questo obietto. Egli dee di necessità procedere a tale convocazione, dove ne sia richiesto o dal surrogato tutore, ovvero da uno o più parenti od affini del minore, art. 369 (5). Il surrogato tutore può, quando sia membro del consiglio di famiglia, dar voto nella assemblea convocata a sua istanza per deliberare della rimozione del tutore (6). Egli dee in ogni caso essere invitato ad assistervi (7). Il consiglio di famiglia non può pronunciare la rimozione del tutore che dopo di averlo ascoltato, o dopo di averlo debitamente chiamato (8). Qualunque deliberazione che pronunci rimozione esser dee

(1) Il tutore destinato ad un interdetto non diviene di pieno diritto tutore di colui che si trovasse sottoposto alla tutela dell'interdetto. Brauer, sull'art. 510 (433).

(2) Locrè sull'art. 446 (369 R.).

(3) De Moly, *Trattato degli assenti*, n. 196 e seg.

(4) Il padre può come ogni altro tutore, essere rimosso dalla tutela. Tolosa, 18 maggio 1830, Sir., XXXII, 2, 470. Lo stesso è a dire del padre amministratore legale. Confr. § 72 n. 4 p. 234. V. la nostra nota, 4 p. 261.

** (5) In questo articolo le espressioni « nel grado di cugini germani o in altro dei gradi più prossimi » adoperate dall'art. 446 del C. C. francese sono state troncate. Vi si dice soltanto « da qualche congiunto o affine. »

Confr. sulla interpretazione di questo articolo: Lassaulx, II, 263. I parenti od affini del minore hanno, quanto a ciò, un diritto eguale a quello del surrogato tutore. Tale diritto è aperto a loro favore, quantunque non si possa a quest'ultimo rimproverare alcuna negligenza. V. nondimeno *Giureprudenza del codice civile*, IV, 361.

(6) Delvincourt, sull'art. 446 (369 R.). Rouen, 17 nov. 1810, Sir., XI, 2, 86. Rennes, 14 febbr. 1810. Sir, XII, 2, 424.

(7) *Giureprudenza del codice civile*, XVII, 490.

(8) A seconda delle circostanze, sia

motivata (1); art. 370. Se il tutore aderisca alla deliberazione (2), se ne fa menzione nel processo verbale (3), ed il nuovo tutore entra immantinente in funzione. Nell'ipotesi contraria, il surrogato tutore o in caso di negligenza di parte sua, uno dei membri del consiglio di famiglia, insta presso il tribunale di prima instanza per l'omologazione della deliberazione (4). Davanti a questo tribunale egualmente il tutore dee proporre, o in via d'intervento (5) o con azione principale diretta contro il surrogato tutore (6), i motivi tendenti a farsi mantenere nella tutela, articoli 371 e 37. La quistione delle spese vuol'essere risoluta per analogia giusta la regola stabilita nell'art. 463 (7). Confr. § 81. Pendente il litigio e sino alla sentenza d'omologazione, l'antico tutore conserva la tutela, eccetto che il tribunale non abbia a tal riguardo adottati spedienti provvisori (8).

5. La tutela cessa finalmente quando il tutore rassegna le sue funzioni prevalendosi d'un motivo discusa sopravvenuto dopo di essere entrato in carica. Confr. art. 364, 349, e 350 comb. con 353, 355, 356 e § 80. Il tutore che vuol dismettersi dalla tutela, dee far convocare il consiglio di famiglia per sottoporgli i motivi di scusa che intende invocare. Vedi pure art. 362 e 363. Le istanze per tale convocazione debbono, trattandosi di uno dei motivi di scusa preveduti dagli articoli 364, 349 e 350, esser fatte, a pena di decadenza, nel termine di un mese a computarsi dal giorno in cui il tutore abbia avuta conoscenza di questo motivo, art. 353 (9). Le altre scuse possono proporsi in ogni tempo: la loro presentazione

a diligenza del giudice di pace, sia a cura della persona che insta per la destituzione del tutore, questi dee venir citato. Locrè, sull'art. 447 (370).

(1) Questa regola non s'applica però alle deliberazioni che ricusassero di mantenere nella tutela la madre che voglia rimaritarsi. Art. 395 (317). Civ. cass. 17 nov. 1813. Sir., XIV, 1, 74. Vedi pure *Giureprudenza del codice civile* XXII, 161.

(2) Il silenzio del tutore presente alla deliberazione potrebbe forse riguardarsi come un'adesione? Noi lo crediamo, contra l'opinione dell'autore che invoca la massima: *Silentium non est consensus nisi lex loqui iubeat*. La nostra opinione, che fondiamo sugli art. 438 e 448 (36C, 371), del pari che sull'interesse del minore, è stata consacrata da un arresto di Brusselles del 18 luglio 1810, Sir. X, 2, 433 (*nota dei traduttori* (francesi)).

(3) Saria bene, per maggior sicurezza, di far segnare il processo verbale dal tutore rimosso. Locrè, sullo art. 448 (371).

(4) Arg. art. 887 del codice di procedura (964 LL. di pr.). Confr. Orléans, pratile anno XII, Sir., VII, 2, 1243.

(5) Confr. sull'andamento di questa procedura: Toullier, II, 1178 — Quando la omologazione sia promossa dal surrogato tutore, l'intervento debb'essere contro lui diretto, e non contro i membri del consiglio di famiglia, che abbiano opinato per la rimozione. Articolo 448, n. 3 (371 comma 3): codice di procedura, art. 883 (965 LL, di pr.). Duranton, III, 476 (II, p. 159, ediz. Hauman e C.). Tuttavia Toullier (*luogo cit.*) è di contraria opinione.

(6) Confr. § 96, nota 8, pag. 115.

(7) Duranton, III, 515 (II, p. 170, ediz. Hauman e C.).

(8) Delvincourt, sull'art. 448 (371). Confr. Codice di procedura, art. 135 (226 LL. di pr.).

(9) Bloechel, § 33. Locrè sull'articolo 431 (353).

non è sottomessa ad un termine fatale.

Il tutore il quale per cagione di funzioni, servigi o missioni che gli sieno state affidate durante la tutela, ne abbia ottenuto la liberazione, può esservi richiamato allo spirare di queste funzioni, servigi o missioni, ma solamente a domanda sua od a quella del tutore che lo ha sostituito (1), articolo 353.

94. Continuazione. Quali sono i casi speciali, nei quali havvi luogo alla sostituzione del tutore?

1° Se la madre (2) tutricechevoglia rimaritarsi, dee, prima di passare a seconde nozze, far convocare il consiglio di famiglia per far decidere se la tutela le sarà conservata.

Nel caso ch'ella ometta l'adempimento di questa formalità, perde la tutela di pieno diritto. Se malgrado questa decadenza, ella continui di fatto l'amministrazione della tutela, gli atti ch'ella farà in qualità di tutrice non avran come tali (3) alcuna forza nè valore; ed il suo nuovo marito sarà solidalmente risponsabile di tutte le conseguenze della tutela che avrà indebitamente conservata (4). Il minore nondimeno non gode, a cagione di questa solidale obbligazione di una ipoteca legale sugl'immobili del secondo marito (5), ma conserva per l'amministrazione posteriore al matrimonio quella di cui godeva sugl'immobili della madre sua (6).

Allorchè il consiglio di famiglia conservi la tutela alla madre, o non vi sia un contutore destinato dal padre. (V. la nota a p. 108), dee necessariamente darle per contutore il secondo marito, che diviene solidalmente risponsabile colla moglie di tutta l'amministrazione posteriore al matrimonio (7).

(1) Maleville, sull'art. 431 (353). Bloechel, § 34. — Questa disposizione dee forse applicarsi per analogia al caso in cui la causa della rimozione venga a cessare dopochè questa ultima sia stata pronunciata? Vedi Bloechel, § 50; *Giurisprudenza del codice civ.* VIII, 91.

(2) Il padre passando a seconde nozze, conserva di pieno diritto la tutela de' suoi figliuoli. Confr. *Discussione dell'artic.* 395 (317) *nel consiglio di Stato* (Locrè, *leg.*, t. VII, p. 171 e seg. num. 13-16).

(3) Nondimeno, questi atti sono validi sempre che abbiano avuto per iscopo di conservare i diritti del minore. Tale sarebbe un precatto interruttore di prescrizione; Limoges, 17 lug. 1822, Sir., XXII, 2, 295. Civ. rig, 28 mag. 1823, Sir., XXIV, 1, 7. V. pure Torino, 25 giugno 1810, Sir., XII, 2, 417.

(4) La risponsabilità del nuovo marito s'estende ancora al difetto di amministrazione, del pari che all'amministrazione anteriore al matrimonio. Confr. art. 396 (318 R.); *Osservazioni del tribunato e discorsi di Leroy, oratore del tribunato, al corpo legislativo* (Locrè, *leg.*, t. VII, p. 101, n. 5, p. 217, n. 7, e p. 275, n. 7); Bloechel, § 11; Delvincourt, sull'art. 395 (317); Grenier, *Delle ipoteche*, I, 280; Duranton, III, 426 (II, p. 140, ediz. Haumao e C.).

(5) Delvincourt, sull'art. 395 (317). Duranton, III, 426 (II, p. 140, ediz. Hauman e C.). Persil (*Regime ipotecario*, sull'art. 2135 (2021) num. 2), e Grenier (*Trattato delle ipoteche*, I, 280) emettono una contraria opinione.

(6) Grenier, *Trattato delle ipoteche*, I, 280.

(7) Se in conseguenza vi fosse luogo alla rimozione di questo contutore, la madre non potrebbe conservar la tutela. Delvincourt, sull'art. 396 (318 R.). Brusselles 18 luglio 1810, Sir., XI, 2, 433. Confr. quanto all'influenza dell'autorità maritale sull'amministrazione della tutela comune: Angers, 13 frimale anno XIV, Sir., VII, 2, 1243.

Del resto, nulla impedisce al consiglio di famiglia di conferire la tutela dativa alla madre rimaritata che abbia perduta la tutela legale per lo inadempimento alle obbligazioni che eranle imposte per conservarla (1), art. 317 e 318.

95. Parliamo dei diritti e dei doveri del tutore dopo la cessazione della tutela.

Dopo la cessazione delle sue funzioni (2), il tutore, i suoi eredi o successori sono tenuti a render conto (3) dell'amministrazione della tutela, sia a colui che dianzi era pupillo ai suoi eredi e successori, sia al nuovo tutore, ed in quest'ultimo caso, alla presenza del tutor surrogato (4), art. 469 (392). Il tutore non può essere discaricato da tale obbligazione che pei beni i quali può essere dispensato d'inventariare (5). Le persone che avessero sol temporaneamente amministrata la tutela, sono egualmente soggette all'obbligazione di

(1) Lassaulx, II, 303. Duranton, III, 427 (II, p. 141, ediz. Hauman e C.). Pau. 30 luglio 1807, Sir., XII, 2, 378. Metz, 20 aprile 1820, Sir., XXI, 2, 339. Bloechel (§ 9) è di opinione contraria.

(2) Il tutore non dee, in generale, dar conto della sua amministrazione, che quando essa finisce. Art. 469 (392). Vedi tuttavia art. 470 (393 R.).

** I tutori, dice Domat n. 33 loc. cit.) non solamente sono tenuti di render conto, dopo finito il loro incarico; ma vi sono ancora obbligati, qualora durante la loro amministrazione intervenga qualche occasione che possa darvi luogo. Così, per esempio, se i creditori del minore vogliano far pignorare e vendere i suoi beni, bisogna che il tutore faccia conoscere, con uno stato sommario di conto, che non vi sia danaro per sodisfare i debiti.

** (3) Per dritto romano alla fine della tutela il tutore o curatore erasi obbligato di render conto della loro gestione (Dig. XXVII, 3. Fr. 4, C. 14, C. V, 37). Nè il padre del pupillo, nè il principe potevano dispensarli di adempiere a quest'obbligazione; il minore solamente uscito dalla tutela o dalla curatela potevano liberarli da questo dovere (fr. 9, fr. 20, § 1, fr. 28, § 4, fr. 31, § 2, D. XXXIV, 3, e sopra questi due ultimi passi. B. Kochler *Interpret, et emend. jur. rom. Lips.* 1792, p. 11).

** L'inventario doveva essere la base della redizione dei conti, e bisognava esattamente specificare gl'introiti e le spese di cui le date importanti dovevano essere appoggiate da quittanze. Dopo la chiusura del conto, il tutore o il curatore dovevano restituire il residuo dei beni del pupillo, cogli interessi dal giorno della chiusura.

** Vedi sulla storia di questo dritto e pel dritto patrio pag. 210, 211. Per dritto siculo erano i tutori obbligati ogni anno a rendere i conti di loro tenuta amministrazione, a corrispondenza dell'inventario, avanti il magistrato del luogo, altrimenti rendevano sospetta la loro amministrazione, e davano per conseguenza motivo alla rimozione (Pragm. unica § 3, tit. 6, t. 3, Voet, tit. 23, t. 3, ces.

(4) Confr. Locrè, sull'art. 469 (392).

(5) Maleville, sull'art. 469 (391). Confr. 111.

** L'ultima obbligazione del tutore è di render conto della sua amministrazione, di essere risponsabile di ciò che avrà, o malamente amministrato, o mancato di fare; di soddisfare le somme di cui si troverà debitore, cogl'interessi dal giorno dell'ultimazione del conto o di restituire i frutti di cui avrà goduto; e l'obbligazione del conto è così indispensabile, che se il padre del minore, nominando un tutore lo avesse liberato di dar conto, non lascerà per questo di esservi tenuto, imperciocchè altrimenti, le malversazioni di un tutore potrebbero andare impunite, ciocchè offenderebbe i buoni costumi, ed il dritto pubblico (Domat. LL. cc. l. 2, tit. 1, sez. 3, n. 32.

render conto, confr. art. 394. 395, 419, 440 (316, 317, 341. 362 (1).

Il conto tutelare può, anche nel caso in cui quegli al quale abbiasi a dare sia ancora minore, esser renduto tanto giudiziariamente che all'amichevole (2). Le spese (3) debbono andare a carico del (4)

** (1) Il padre e la madre del pari che gli altri sono tenuti a render questo conto.

** Il tutore testamentario sarebbe inutilmente dispensato da tale obbligazione mediante il testamento (Pandette francesi). Solamente il padre e la madre non debbono render conto delle rendite se non dopo che i figli abbiano compiuto l'età di anni 18 (Maleville).

** Il tutore condannato con sentenza a render conto della tutela non può, dopo aver prestato acquiescenza alla sentenza, differire di render questo conto, sotto pretesto che un tutore in esercizio non deve mai rendere un conto di tutela, ma semplici stati di amministrazione. In tal caso, il rifiuto perseverante del tutore di rendere il suo conto, fornisce al tutore surrogato un motivo legittimo per chiedere la ana sospensione, siffatta sospensione può essere pronunziata dal giudice, senza precedente deliberazione del consiglio di famiglia. **

(2) Merlin, *Rep.*, *p.* Conto, § 1, n. 2. Lassaulx, II, 459. Proudhon, II, p. 241. Duranton, III, 615 (II, p. 203, ediz. Hauman e C.). Maleville, sullo art. 473 (396) e Toullier, II, 1250, affmano all'opposto che; se quegli a cui si rende il conto sia ancor minore, debbasi il conto stesso rendere giudizialmente. Adottando l'opinione emessa nel testo, o considerando conseguentemente l'antico tutore come validamente discaricato in virtù d'un conto renduto all'amichevole, i traduttori pensano non per tanto che il nuovo tutore il quale si contentasse d'un conto di questa specie, s'esporrebbe a veder criticati gli elementi di questo conto ed a restare così risponsabile della prima gestione. Confr. Bourges, 15 marzo 1826, Sir., XXVI, 2, 301. Bordeaux, 1 febbraio 1828, Sir., XXVIII, 2 128.

** Qui l'autore soggiunge nel testo: « La tutela officiosa fa cessare la tutela ordinaria: l'amministrazione della persona e dei beni del minore passa al tutore officioso, che subentra di pieno diritto nel luogo del tutore ordinario. Art. 365. »

** Ciò abbiamo soppresso, perchè la tutela officiosa non è riconosciuta dalle nostre leggi.

** (3) Le spese di cui parla questo articolo 394 non possono consistere che nelle spese di viaggio, se vi è luogo nelle vacazioni del patrocinatore che ha messo in ordine la scrittura del conto, le minute, le copie e le spese di presentazione e di affermazione giurata (Victor Augier *Enciclop. dei giud. di pace*, *tutela* sez. 9, n. 19). Per massima i tutori non possono nulla portare nelle spese per *onorari* o pene. Non ostante allorchè l'amministrazione del tutore gli impedisce di attendere ai suoi affari, e gli arreca pregiudizio deve essere indennizzato (Nouveau Denisart).

(4) I minori sono tenuti di approvare e ratificare alla loro maggiore età tutto ciò che i tutori hanno ragionevolmente e di buona fede amministrato. Il minore addivenuto maggiore deve accordare al suo tutore, nel conto della tutela, tutte le spese che siano state fatte per la sua persona, ai suoi beni ed ai suoi affari, secondo che sembrino di una necessità, o di un impiego utile, o che le spese siano state stabilite, nel caso che il tutore abbia dovuto farle stabilire (Domat *leggi* civ. lib. 1, tit. 1, sez. 5, n. 1 e 2).

** Dovranno ammettersi a favore del tutore le spese *necessarie ad utili a sufficienza* (art. 394). Per lo che si osservi, come altrove abbiamo notato, una spesa eccedente l'annua somma fissata dal consiglio di famiglia, ed anche la rendita annua dei beni, quando per *una urgente necessità* si è dovuta fare dal tutore, non potrebbe essergli sindacata: *id namque quod a tutoribus sive curatoribus*, *bona fide erogatur potius justitia quam aliena auctoritate*

minore; art. 394 (1); ma non bisogna comprendere fra queste spese, nè quelle che si fossero fatte per astringere il tutore a render conto, nè quelle che potessero procedere dalle contestazioni relative alle discussioni del conto stesso. Queste ultime spese restano, salva la compensazione (2), se vi sia luogo, a carico della parte che succumbe; art. 222 ll. di pr. (3).

È cosa facile, riportandosi alle spiegazioni date nei paragrafi precedenti sui doveri del tutore, il de-

firmatur (L. 3, § 7, D. *admin. tut.*); che in generale qualunque speculazione la quale presenta una vicenda di guadagno o di perdita è proibita al tutore (Delvinc. lib. 4, tit. ultimo, tit. X, *lib.* I, sez. 8); che la utilità delle spese debba riguardarsi al tempo in cui furono fatte, sebbene qualche accidente non abbia prodotto alcun vantaggio, come quelle fatte per una lite giusta che si è perduta; per riparare una casa che poi è crollata per un tremuoto, o per altro avvenimento: *sufficit tutori bene et diligenter negotia gessisse etsi eventum habuit, quod gestum est* (L. 3, § 7 D. *de contr. tut.*); Rolland *Conto di tutela* n. 63. Pothier *Trattato dalla persona* pag. 433.

** Ma qui è ad avvertirsi, che non sarebbe lo stesso se si trattasse di un nuovo affare che il tutore avesse intrapreso di sua propria volontà per conto del suo minore, e che avendo potuto comparire utile nel principio fosse divenuto in seguito pregiudizievole. Il tutore non potrebbe in questo caso reclamare le sue spese, che lino allà concorrenza dell'utile risultato pel minore nel momento del rendiconto (Delvinc., lib. 1, tit. X, sez. 8), e che per ammettersi siffatte spese sono a sufficienza giustificate, cioè che non è necessario di doversi sempre dimostrare con iscrittura, basta che siano giuste, probabili, e confermate con giuramento, non essendo possibile che in tutte le spese minute il tutore si provvegga delle ricevute delle parti pendenti (V. Malcville sull'art. 471 cod. civ. Delvinc. t. I, n. 4, pag. 129). Ed in verità l'articolo non aggiunge che le spese devono essere giustificate *in iscritto*, perchè non si può astringere il tutore a prendere quietanze per tutte le spese fatte. Egli deve munirsi il più ch'è possibile; ma vi è quasi sempre una infinità di spese minute le quali non possono essere giustificate per iscritto e che debbono intanto esser bonificate.

I magistrati sono giudici della utilità delle spese: a tal riguardo prendono in considerazione lo stato e la condizione del minore, le circostanze nelle quali furono fatte, e specialmente la loro importanza. Qualora siano le spese riguardanti la conservazione e il miglioramento degli stabili, ordina una relazione di periti per chiarire la loro coscienza (Durant. I. I, tit. X, n. 629. **

** (1) Vi sono su quest'oggetto molte distinzioni a farsi. Primieramente se la tutela termina *ex parte pupilli*, *puta* per la di lui morte, la sua maggiore età o la sua emancipazione, non vi ha dubbio, che le spese del conto debbono essere sofferte da lui e dalla sua successione. Ma se la tutela è finita *ex parta tutoris* credo che bisogna anco distinguere. Se il fatto che dà luogo al cambiamento del tutore provenga da dolo o da errore del tutore, *puta* nel caso di destituzione, è da credere che le spese del conto siano tutte a suo carico; *secus* negli altri casi. Si potrebbe appoggiare questa distinzione sul testo dell'art. 394 il quale porta: che il conto di tutela sarà reso a spese del minore *allorchè sarà giunto alla maggiorità*, o *avrà ottenuta la sua emancipazione*, il che fa supporre potere avvenire in altri casi che le spese non siano a suo carico (Delvincourt professa questa opinione lib. 1, tit. X, sez. 8.**

** (2) Il tribunale può compensare le spese in tutto o in parte tra ascendenti e discendenti, fratello e sorella, o affini nello stesso grado, ovvero se le parti succumbano rispettivamente su taluni capi (art. 227, 229 conf. pr. civile). **

(3) Toullier, II, 1251. *Giureprudenza del codice civile*, VII, 46.

terminare ciò che debba e ciò che possa entrare nel conto della tutela (1). Così, per esempio, il tutore è autorizzato a portarvi nel-

(1) Confr., sulle enunciazioni che dee contenere il conto, e sulla procedura da seguirsi quando sia renduto giudizialmente: art. 473 (396 i codice di procedura; art. 527 (610 Il. di pr.) e seg. Merlin, *Rep.*, p. Conto; Pigeau, II, p. 405; Grenier, Deschènes, *Trattato del notariato*, n. 731; Proudhon, II, p 236; Toullier, II, 1252 e seg.; Duranton, III, 610 e seg. (II, p. 203, ediz. Hauman e C.); Bruxelles, 25 agosto 1810, Sir., XI, 2, 122.

** Ecco quale ne sarebbe la procedura.

** Allorchè il conto non è renduto all'amichevole, perchè le parti non possono consentire sopra i suoi elementi, vien dimandato giudizialmente, e le contese che fa insorgere si giudicano come le altre in materie civili (LL. cc. art. 386.

** Giusta l'articolo 610 della procedura civile i tutori debbono essere citati a render conto innanzi si giudici del luogo in cui fu conferita la tutela.

Quindi se fosse quella del genitore superstite, essa si è deferita là dove il padre aveva il domicilio al tempo che vi si fece luogo (Il. proc. art. 203), e perciò la dimanda deesi portare innanzi al tribunale di quella giurisdizione.

** Se fosse testamentaria, nel luogo in cui era il domicilio di colui che la conferì, senza riguardare al luogo nel quale l'atto fu formato. Ancorchè il padre avesse avuto la volontà di attribuire ai giudici del luogo in cui lo fece, il giudizio del conto di tutela, non lo avrebbe potuto validamente: non dipendeva da lui, per una causa che doveva risguardare personalmente suo figlio, il privarlo del beneficio di essere giudicato dai suoi giudici naturali. Questo caso è molto differente da quello in cui un cittadino elegga domicilio per un affare che lo concerne: il suo erede è obbligato di eseguire la convenzione; ma qui il figlio procede in un interesse opposto a quello di erede.

** Nel caso in cui la tutela è deferita dalla legge ad un ascendente, la dimanda per rendimento di conto dee parimente sottomettersi al tribunale del luogo del domicilio del genitore ultimo a morire.

** Finalmente se la tutela fosse dativa, allora nel luogo nel quale si tenne il consiglio di famiglia, il qual luogo è generalmente il domicilio del minore (art. 328). Diciamo *generalmente*, giacchè nel caso di un secondo tutore dativo, il domicilio del minore nel tempo della nomina di questo secondo tutore, era presso il primo (artic. 113 (mentre non l'aveva perduto colla di lui morte: il domicilio può perdersi soltanto coll'acquisto di un altro art. 103) e non avanti al giudice di circ. del domicilio che aveva il minore nel tempo della prima convocazione del consiglio di famiglia, siffatto consiglio dovette essere riunito per conferire nuovamente la tutela, in conseguenza il tribunale, nella giurisdizione del quale è situato il luogo di tal domicilio è il solo competente a giudicare sul conto.

** Qui bisogniamo però noi avvertire che vi è una modificazione pel caso in cui il padre, la madre o qualunque altro ascendente, tutore legittimo, non ne abbia, nel momento in cui diviene necessario di nominare un altro tutore, il domicilio che aveva al tempo in cui si fece luogo alla tutela nella sua persona: in tal caso, diciamo, il consiglio di famiglia dee convocarsi dove è il domicilio attuale di questo ascendente, e che per necessità è quello del minore, in virtù dell'art. 327; donde segue che spetta al tribunale di quel luogo il prendere conoscenza del secondo conto di tutela).

** Simile dimanda s'istruisce come le altre cause, perchè non è sommaria.

** Nondimeno le persone cui si rende il conto, che hanno lo stesso interesse, nominano un solo patrocinatore: se poi dissentano nella scelta, il più anziano procede a nome di tutti, e ciò non ostante, ciascuno degli interessati può costituirne uno; ma le spese cagionate da questa particolare costituzione, e fatte tanto attivamente che passivamente sono tutte a suo carico (Il. pr. art. 612).

** La sentenza di condanna al rendimento di conto stabilisce il termine nel quale dovrà rendersi, e destina un giudice (ll. pr. civ. art. 613) per presedere alle operazioni.

** Il conto comprende l' introito o l'esito effettivo (tra poco vedremo ciò che devesi ammettere a favor del tutore), e termina colla ricapitolazione del bilancio del detto introito ad esito, coll'aggiunta da un capo particolare circa gli oggetti a ricuperarsi (ll. pr. civ. art. 616).

Il suo preambolo, compresovi la sentenza che l'ordinò, non deve eccadere sei fogli; l'eccedente non entrerebbe in tassa (ll. pr. civ. art. 614).

Nel preambolo del conto si fa menzione dell'atto che deferisce la tutela, se è testamentaria, o in forza di deliberazione del consiglio di famiglia.

** Se il tutore è il padre o la madre, e voglia usare del dritto che gli viene accordato dall' art. 298 delle ll. cc. deve avvertirlo nel preambolo del conto, ed allora questo si divide in due epoche.

** La *prima* comprende il tempo in cui ha avuto l'usufrutto accordatogli *dalla* legge; per questo periodo di tempo deve render conto in quanto alla proprietà solamente dei beni del quali ha l'usufrutto, e delle rendite di quei beni di cui non ha il godimento (293) e perciò a riguardo dei beni di cui ha l'usufrutto deve mettere in conto gl'introiti fatti dei capitali, e non quelli dei frutti che gli appartengono. Deve mettere in conto soltanto le spese non messe a suo carico dall'art. 299, come sarebbe il pagamento delle grandi riparazioni, e dei capitali dovuti dai minori.

** In quanto poi a quelli dei quali non godono l'usufrutto, come sarebbero quelli acquistati dal figlio con industria separata, e quelli donati o legati sotto la espressa condizione che il padre o la madre non ne goderanno (art. 301) rende conto della proprietà.

La *seconda* specie incomincia nello istante in cui ha finito il suo godimento: egli rende il conto della proprietà, e dei frutti e spese dal detto momento sino alla fine della tutela.

** In quanto riguarda all'introito ed all' esito bisogna avvertire che il tutore deve presentare un inventario fatto in presenza del tutore surrogato degli oggetti che ha ricevuto pel minore, dopo la morte dei suoi autori, e della valutazione contenute in quest'atto, altrimenti il minore sarebbe autorizzato e far fare un inventario per fama pubblica, e a spese dal tutore. Il giudice, potrebbe anche se fosse impossibile verificarne il valore, deferire il giuramento al pupillo, su questo valore a determinare la somma fino alla concorrenza della quale sarebbe prestata fede al pupillo sul di lui giuramento (art. 1323). L'obbligazione di presentare inventario offre eccezione per le cose il cui valore vien comprovato dall'atto che le conferisce al minore, come, se gli si fosse fatta una donazione o un legato di 600 ducati.

** Il tutore è dispensato dal presentare il valore della stima fatta nell'inventario in due casi, 1° per i mobili che il consiglio di famiglia ha autorizzato il tutore a conservare in natura (art. 373), basta che li presenti nello stato in cui si trovano. 2° quando il tutore essendo padre o madre ha avuto il godimento legale dei beni di lui, è dispensato dal vendere i mobili, e gli può presentare in ispecie: se non li presenta deve pagarne il prezzo secondo la stima fatta da un perito nominato dal tutore surrogato (art. 375).

** Chi rende il conto lo presenta a lo conferma con giuramento in persona o per mezzo di procuratore speciale, nel termine stabilito e nel giorno indicato dal giudice commessario, in presenza di coloro chi dee rendersi, o dopo essere stati chiamati personalmente ovvero al loro domicilio, ove non abbiano patrocinatore, e mediante atto di patrocinatore, se lo hanno costituito (artic. 534 ll. pr. civ. art. 617).

** Spirato il termine, la parte obbligata a render conto vi è astretta col pegnoramento e colla vendita del suoi beni, fino alla concorrenza di una somma che il tribunale col suo prudente arbitrio dee determinare: può anche essere astretta per via di arresto personale, se il tribunale lo giudichi conveniente *(ibid.)*.

** Prodotto e confermato con giuramento il conto, se l'introito eccede lo esito, la parte, cui si rende, può chiedere al giudice commessario un man

l'esito tutte le somme che può giustificare a sufficienza (1) d'avere sborsate, sia pei bisogni, sia per la utilità del minore (2); articolo 394. Al contrario, il tutore non può reclamare nè onorari nè indennità per le cure e per le pene che gli ha cagionata l'amministrazione della tutela (3), fuorchè non gli sieno state concedute per testamento; arg. art. 394.

L'obbligazione di render conto comprende implicitamente quella di pagare il residuo, e di restituire tutti gli oggetti appartenenti al minore. Il residuo del conto della tutela produce di pieno diritto interesse in favor del minore dal giorno dell'ultimazione del conto; art. 474 (397): vedi nondimeno codice di procedura, art. 625 ll. di proc., e ciò senza pregiudizio degl'interessi che fossero decorsi anteriormente, in conseguenza di una domanda giudiziale di rendimento di conto (4); art. 1107 (5).

dato esecutivo per la riscossione della somma residuale, senza che ciò possa considerarsi come approvazione del conto, leggi di procedura civile articolo 618.

** Dopo l'esibizione ed il giuramento prestato sulla verità del conto, vien questo notificato al patrocinatore della parte cui vien renduto: i documenti giustificativi sono numerati foglio per foglio, e firmati in ogni pagina dal patrocinatore della persona che rende il conto; e se i detti documenti sono comunicati mediante ricevute debbono restituirsi entro il termine stabilito dal giudice commessario.

Se coloro, cui si rende il conto, hanno costituito differenti patrocinatori, la copia e la comunicazione predetta si rimettono al solo patrocinatore più anziano, purchè tutti abbiano lo stesso interesse, ed a ciascun dei patrocinatori, quando gl'interessi sieno vendnti.

** Se v'intervengono creditori, essi non hanno diritto che ad una sola comunicazione tanto del conto, quanto de' documenti giustificativi, e questa si fa al più anziano dei patrocinatori costituiti (ll. pr. civ. art. 619 e 620).

** Nel giorno e nell'ora indicati dal giudice commessario, le parti compariscono in contraddittorio avanti ad esso, e delle loro ragioni in difesa e risposte in contrario si fa un processo verbale; se non si presentano, l'affare si porta all'udienza per mezzo di un semplice atto (ll. pr. civ. art. 621).

** Qualora, presentandosi, non si accordino fra loro, profferisce ordinanza, dichiarando, che egli medesimo ne farà relazione all'udienza nel giorno da lui destinato; le parti sono obbligate ad esservi presenti, senz'altra citazione (ll. pr. civ. art. 622).

** La sentenza profferita sullo stato de' conti comprende il calcolo dell'introito ed esito, e nel caso che vi sia residuo, lo stabilisce colla massima precisione (ll. pr. civ. art. 623).

** Se la persona cui dee rendersi il conto non comparisce, il giudice commissario fa la relazione nel giorno da lui designato: si approvano nel conto gli articoli giustificati.

** La parte che lo rende; qualora apparisce debitrice, può custodire il residuo senza interessi (ll. pr. civ. articolo 625): laddove, quando il conto si rende all'amichevole, il residuo di ciò che è dovuto dal tutore produce interesse dal giorno della ultimazione del conto senza bisogno di dimanda (artic. 625 pr. civ..

(1) La legge non esige una giustificazione rigorosa; Malevilie e Locrè, sull'art. 474 (397).

(2) Duranton, III, 629. Confr. L. 3, § 7, *D. de cont. tut. act.* (24, 7) ed art. 454 (377 R.). Sarebbe lo stesso anche quando le spese eccedenti la rendite del minore fossero state fatte senza autorizzazione del consiglio di famiglia; Parigi, 19 aprile 1823, Sir., XXVIII, 2, 93.

(3) La tutela è un peso pubblico; Paillet, sull'art. 471 (394).

(4) Delv., sull'art. 473 (397); Pau, 3 marzo 1818, Sir., XVIII, 2, 269.

** (5) Si pensò che un minore, ben-

Per contro, gl'interessi delle somme dovute al tutore dal minore in virtù del conto della tutela, non corrono che dal giorno della do-

chè divenuto maggiore avrebbe ripugnanza ad agire contro il proprio tutore, o per gratitudine o per effetto della potestà avuta su lui; e la legge per risparmiargli questa pena credette di dovergli accordare gl'interessi (Duranton lib. 1, tit. X, n. 623). Ma perchè? richiedevasi a questo proposito Delviacourt (lib. I, tit. X), dicesi: che il tutore dee gl'interessi dal giorno della chiusura del conto; e forse perchè non gli dovea prima come tutore? Egli li dere certamente; ma si sarebbe potuto pretendere, che le sue funzioni trovandosi interamente terminate colla chiusura del conto non è più che un semplice debitore pel quale gl'interessi non sono dovuti, che dal giorno della domanda, e si è riflettuto che l'influenza morale che il tutore può ancora conservare, potrebbe impedire al minore di formare una domanda contro di lui.

** Gl'interessi correranno dal dì dell'ultimazione del conto; ma si deve eccettuare il caso, ove le parti non abbiano a tal'uopo fatte delle convenzioni sul corso degl'interessi. Esse dispenseranno dalla interpellazione giudiziaria. Una simigliante convenzione non potrebbe essere assimilata a quelle vietate tra un tutore ed il suo pupillo: in tal caso la causa sarebbe evidentemente al coverto da ogni sospetto, poichè il credito si troverebbe stabilito dal conto non impugnato, che il termine accordato è un favore e che l'indennità degl'interessi non compenserà quasi sempre, se non debolmente il pregiudizio che il ritardo cagiona al minore (Hua).

** Per principio, pel residuo il tutore può anche essere costretto personalmente al pagamento senza potere allora invocare il beneficio della cessione, il minore à inoltre sopra i suoi immobili un'ipoteca generale e tacita che rimonta al giorno della tutela (articoli 397, 905, 2021).

** Nel caso in cui, dopo un rendimento di conto di tutela, accompagnato dalla consegna dei documenti giustificativi e dalla quietanza, siasi fatta una convenzione sul medesimo conto, senza dire cosa alcuna sugl'interessi o sull'ipoteca legale, siffatti interessi decorrono tuttavia di pien diritto dal giorno dell'ultimazione del conto (ll. cc. art. 397). « Gli interessi della somma che dal minore fosse dovuta al tutore, non decorreranno se non dal giorno della domanda giudiziale per lo pagamento, fatto dopo l'ultimazione del conto », e l'ipoteca legale sarà pure anche conservata; la novazione non si presume, ma fa d'uopo che la volontà di effettuarla risulti chiaramente dall'atto (ll. cc. art. 1227), e non essendo la convenzione fatta sul conto che un riconoscimento dell'obbligazione, della quale è causa l'amministrazione, non basta per sè stessa a produrre una novazione del debito ed in conseguenza l'estinzione dell'ipoteca che vi è inerente come nel caso in cui la novazione effettivamente ha luogo (ll. cc. art. 1232). Poco importa che, giusta l'art. 2180, un conto aggiustato, una polizza o chirografo di pagare il debito sottoposto ad una delle prescrizioni enunciate negli articoli precedenti lo liberino dall'effetto di queste specie di prescrizioni: non è questa una novazione propriamente detta: altrimenti converrebbe dire che l'ultimazione del conto di tutela apportò novazione all'obbligazione del tutore, ed in conseguenza che gl'interessi debbono decorrere, come nei casi ordinari, dal giorno della dimanda giudiziale (ll. cc. artic. 1107), laddove al contrario la legge dichiara: che decorrono di pien diritto dal giorno dell'ultimazione del conto (detto art. 379).

** Come diremo, la semplice ultimazione del conto conserva il credito pel tempo ordinario della prescrizione, ma non conserva perciò l'ipoteca *legale* oltre la durata dell'*azione pel fatto della tutela*: imperocchè essa è inerente soltanto a siffatta azione. Non fa nè anco decorrere gli interessi al di là di tale epoca, benchè la legge civile nell'articolo 2183, dichiara prescritti con 5 anni *gli interessi delle somme prestate e generalmente tutto ciò ch'è pagabile ad anno o a termini perio-*

manda giudiziale per lo pagamento, significata dopo la ultimazione del conto, art. 397 (1).

Ogni azione (2) competente al minore (3), ai suoi eredi o rappresentanti, contro il tutore (4), per

diei più brevi, non si possa in niun modo applicare agl'interessi risultanti dai conti di tutela, come non puossi applicarlo agl'interessi del prezzo di una vendita.

** Qui bisogna avvertire che nell'articolo 1107 delle nostre leggi, parlandosi dei danni ed interessi procedenti dal ritardo nell'eseguire le obbligazioni ristrette al pagamento di una somma, dicesi che consisteranno nella condanna a pagare « gl'interessi correnti al tempo della mora, » mentre nell'art. 1153 del cod. civ. fr. si usa l'espressione « interessi fissati dalla legge. »

(1) Badate, dice Delvincourt (lib. I, tit. X, sez. 8), che non è necessario di formare una domanda. Basta un' intimazione. Le formalità della intimazione sono meno numerose e rigorose di quelle della domanda; la citazione non si perime, il che è della domanda colla interruzione delle procedure durante tre anni ec. Bisogna anco avvertire che il tutore non ha ipoteca legale sui beni del suo pupillo. **

** (2) Coll'amministrazione della tutela si forma un quasi-contratto tra il minore ed il tutore in virtù del quale, se questo deve rendere conto, quegli da parte sua deve tenerlo indenne di quanto spese oltre ciò che ricevè. A tal effetto il minore ha l'azione diretta di tutela, il tutore ha l'azione che nella dottrina si chiama azione *contraria di tutela*. Tutto ciò ch'è dovuto al tutore per altra causa, per esempio, un credito contro il padre del minore (L. 1, § 6, ff. *de contraria tutel. et util. act.*), e di cui non si pagò realmente, o fittiziamente mediante la composizione, fa anche parte degli oggetti di siffatta azione.

** (3) Ma avviciniamo più dappresso le teorie del dritto romano sopra questo genere di azioni risultanti dalla gestione di una tutela.

** L'amministrazione di una tutela produceva tra il tutore ed il pupillo 1. un'obbligazione *quasi ex contractu*. La legge dava a quest'effetto al pupillo l'azione diretta della tutela *(actio tutelae directa)*, col mezzo della quale egli chiamava in giudizio il tutore, soprattutto per quanto riguardava l'amministrazione dei beni; il tutore dal suo lato aveva l'azione di tutela contraria *(actio tutelae contraria)* per domandare la restituzione di ciò che pendente la sua amministrazione, egli aveva speso in vantaggio del pupillo di proprio danaro (§ 2, T. III, 27. Dig. XXVII, 3, cod. V, 51-54. Glück, comm. 32 parte p. 174 e seg.). Per analogia la prima di queste due azioni si dava utilmente *(utiliter)* contro il curatore, come questi poteva intentar la seconda contro coloro i di cui beni aveva amministrato (fr. 1, § 2, D. XXXII. fr. 16, § 1, D. XXVII, 3, c. 3, c. V, 51).

** Il pupillo aveva contro il protutore l'azione *protutelae directa*, come questi contro quello aveva l'azione *protutelae* contraria.

** 2° Il tutore, o il curatore che sottraeva qualche cosa dei *beni* del suo pupillo poteva essere perseguito coll'azione *de distrahendis rationibus*, ch'era un'azione penale, e che aveva per iscopo di restituire il doppio di ciò che era stato distratto (fr. 1, § 19, 24, fr. 2, D. XXVII, 3. Paolo II, 30. Thibaut Diss. civ., t. 196). L'azione della tutela era perpetua, cioè a dire durava trent'anni, avvegnachè le azioni perpetue duravano tanto tempo (L. 1, § 23 ff. *de tut. et rat. distrah.*, l. 8, cod. arbit. tut., l. 5, cod. *quib. non objicit*, l. 3, cod. *de praescr. 30 vel 40 annor.*). **

(4) Le azioni del tutore contro il minore, traggono esse oppur no l'origine loro dall'amministrazione della tutela, sono soggette alle prescrizioni del dritto comune. Duranton, III, 647 (II, p. 210, ediz. Hauman e C.). Nondimeno Delvincourt, sull'art. 475 (398), Toullier, II, 1279. Vazeille, *Trattato delle prescrizioni* n. 536, sono di contraria opinione in quanto concerne le azioni relative all'amministrazione della tutela, le quali stimano doversi prescrivere tra dieci anni.

** La ragione che ne adduceva Delvincourt era: che in questo caso eravi lo stesso motivo per adottare la stessa prescrizione decennale, poichè essa essendo fondata sulla considerazione che l'intervallo di dieci anni sia stato giudicato sufficiente per fare scomparire gli elementi del conto, dee con più ragione applicarsi al tutore che agisce contro il minore. Il Delvincourt in questa opinione è seguito dal Toullier e dal Proudhon, Hua, Rolland de Villargues, *Conto di tutela n. 82*, Favard *tutela*, § 10, n. 6.

** Ma Duranton ha combattuto fortemente questa teoria. Si comprende egli dice (tit. X, l. I, § IV): che se il minore prevede di dovere in conseguenza dei conti, risultar debitore del tutore, avrà poca premura di chiedere il conto della tutela e nondimeno può benissimo avvenire che il tutore, per affezione verso il minore, il quale è forse sprovveduto di mezzi, ch'è sul punto di maritarsi, o prendere uno stato, non voglia immantinente agire contro di lui conoscendo forse d'altronde che inutile sarebbe il farlo. La morte dell'uno o dell'altro, gl'imbarazzi della *eredità*, ed anche molte altre ragioni, senza parlare della negligenza che tante persone usano nello sperimentare i loro dritti, possono anche far sì, che i dieci anni decorrono senza che sia stato il tutore pagato o abbia proceduto per esserlo.

I rispettabili giureconsulti sopranominati convengono che la *lettera* dell'art. 398 (che corrisponde all'art. 475 del cod. fr.) sembra contraria alla loro opinione, ma che lo spirito col quale fu disteso la favorisce, perchè la ragione è la stessa di quella dell'azione del minore contro il tutore; almeno è questo il motivo addotto da Delvincourt. Quanto a Proudhon e Toullier, quel che principalmente li move si è che, secondo essi, l'azione del tutore e quella del minore sono correlative e quindi la prima non può più sussistere, estinta la seconda.

** È nostro parere che nè lo spirito, nè la lettera dell'articolo ammettano simile soluzione; che neppure vi sia parità di motivi, e che le due azioni non sieno correlative, ad onta che entrambe abbiano per causa la tutela e spesso sussistano simultaneamente, giacchè quella del tutore può essere intentata dopo estinta quella del minore, come in espresso modo il dichiara la l. 1, § 4, ff. *de contraria tut. et util. act.*: lo che esclude la correlazione che si suppone. Non è dessa una eccezione inerente ad un'azione, ma una azione indipendente da quella del minore. Gotofredo giudiziosamente lo fa osservare nelle sue note su questa legge, nell'ultimo paragrafo. D'altra parte, l'azione del mandatario o dello amministratore può benissimo esistere, sebbene il mandante o il padrone non ne abbia mai avuto o non ne abbia più. Il depositario che non volle far uso della facoltà di ritenere il deposito finchè fosse pagato delle spese fatte per la cosa (art. 1918 ll. cc.), ha evidentemente l'azione *contraria* di deposito, quando l'azione *diretta* di già più non sussiste.

** Ma riesaminiamo il testo della legge: « Qualunque azione *del minore contro il suo tutore*, relativa ai fatti della tutela, si prescrive in dieci anni computabili dal tempo della maggiore età. »

** Perchè, se si fosse voluto stabilire la reciprocanza, non sarebbesi detto semplicemente: *Qualunque azione del minore contro il suo tutore* ec.; si è parlato con ispecialità, laddove la disposizione che precede immediatamente tratta del credito del tutore, e dice che non produrrà interesse se non dal giorno della dimanda giudiziale pel pagamento, fatta dopo l'ultimazione del conto. Sicuramente non si era obbliato che il tutore può trovarsi creditore; giacchè siffatto obblio non potrebbe spiegarsi, quindi le parole e l'intenzione dell'articolo sono evidentemente in favore della nostra opinione.

Riguardo alla parità di ragioni, inutilmente la ricerchiamo; la tutela è un peso, un peso che non può ricusarsi; grava d'ipoteca i beni del tutore, diminuisce i suoi mezzi di credito, lo distoglie dalle sue applicazioni, l'espone ad una severa risponsabilità. Nulla di tutto ciò dal canto del minore: per lui tutto è vantaggio nella protezione che ne riceve; non è perciò da meravigliare che la legge abbia sottratta l'azione dell'uno alla regola ordinaria

l'amministrazione della tutela, si prescrive in dieci anni (1) a computarsi dalla maggiore età (2) del pupillo; art. 399. Questa regola si

sottoponendola ad una prescrizione particolare, e *lasciato* quella dell'altro sotto l'impero delle regole generali; così voleva la giustizia. Lo spirito adunque della legge è pure nel senso della nostra opinione.

Invano si opporrebbe eziandio che, per discutere il conto delle spese di cui il tutore dimanda il rimborso dopo i dieci anni, siavi necessità di opporgli quello dell'entrata, o si faccia in tal modo rivivere ciò che è estinto: sì, senza dubbio, per lui vi sarà necessità di sottoporsi, in simil caso, a stabilire il conto per mezzo del dare e dall'avere; ma vi consente, e per far dichiarare inammissibile la sua giusta dimanda, mal si potrebbe invocare contro di lui una disposizione introdotta in suo favore.

La nostra opinione va ancor meno soggetta a difficoltà pei crediti particolari del tutore, specialmente se al tempo ch'erano esigibili non avea fondi nelle mani, affinchè la compensazione abbia potuto estinguerli: giacchè siffatti crediti, estranei all'amministrazione, non facevano necessariamente parte dell'azione contraria di tutela: *An in hoc judicio, non tantum quae pro pupillo, vel rem ejus impensa sunt veniant, verum etiam ea quoque quae debebantur alias tutori (ut puta a padre pupilli si quid debitum fuit quaeritur? Et magis puta, cum integra sit actio tutori) non essa in contrarium judicium deducendum* (Dicta legge § 5).

** (1) Berlier, *esposizione dei motivi al corpo legislativo 16 marzo 1803.*

** Il proggetto contiene importantissimo cangiamento nella durata dell'azione ch'esisteva contro il tutore, per ragione della sua amministrazione; fino al presente siffatta azione non ha in generale ricevuto per limiti fuorchè quelli della più lunga prescrizione immobiliare; prescrizione la di cui misura era differente secondo i paesi, ma che in gran numero di essi, giungeva fino a trent'anni.

** Quale che debba da ora innanzi essere la più lunga prescrizione nel caso particolare, è paruto conveniente arrestarsi a quella di dieci anni, imperciocchè se la posizione del pupillo è molto favorevole, torna impossibile di non prendere in considerazione anco quella del tutore medesimo. La tutela fu per lui finchè durò, un atto oneroso, un peso di famiglia i cui imbarazzi non debbono essere immoderatamente prolungati contro di lui: accordando al pupillo dieci anni dopo la sua maggiore età, per l'esercizio di tutte le azioni relative alla tutela, si fu abbastanza, ed ogni eccesso in tale materia sarebbe un male effettivo per la intera società.

** Questo si diceva nell'esposizione dei motivi del codice. In verità a tal riguardo il codice apporta una notabile innovazione prescrivendo all'artic. 398 leg. civ.—Qualunque azione del minore contro il tutore relativa alla tutela si prescrive in dieci anni computabili dal tempo della maggiore età;—laddove anticamente siffatta azione soggetta alle regole generali, si prescriveva con anni trenta computabili dalla fine della tutela. Alcuni giureconsulti opinavano anche che fosse imprescrittibile; ma la loro sentenza, fondata sopra deboli ragioni, non era riconosciuta (Vedi De Lacombe, alla parola *Tutela* sez. *XI*, dist. I). La tutela è un grave peso. Gli elementi di cui si compone il conto dell'amministrazione hanno sovente una esistenza fugace, e sembrò giusto il liberare, dopo dieci anni il tutore ed i suoi eredi dall'obbligo di rendere conto di un'amministrazione i cui atti potrebbero allora esser difficilmente provati (Duranton tit. X, n. 642). In ultimo su questa disposizione possiamo osservare che dessa è una prescrizione particolare introdotta specialmente per questo genere di azione (Delvincourt, t. I, nota 8, pag. 131). **

(2) O dalla sua morte. *Ubi eodem ratio, ibi ius idem esse debet.* Duranton, III, 644 (II, p. 209, ediz. Haumao e C.).

** Delvincourt ritiene che se le funzioni cessassero durante la minore età, *puta* per di lui morte o destituzione, i dieci anni non decorrono che dal giorno della maggior'età (Delvincourt

applica anche alle domande di nullità d' una convenzione conchiusa contro le disposiz. dell'art. 395 (1). Ma cosiffatta prescrizione non può invocarsi in quanto concerne:

1. Le azioni intentate contro i curatori od i consulenti giudiziari;

2. Le azioni che il minore può avere ad esercitare contro il tutore, fatta astrazione dalla tutela (2):

3. Le azioni relative a crediti che, quantunque aventi origine dall'amministrazione del tutore, fossero stati da quest'ultimo riconosciuti (art. 2180), posteriormente alla cessazione della tutela, ovvero per effetto di novazione, fossero stati convertiti in novelle obbligazioni (3).

4. Finalmente, parecchi autori riguardano, ma forse senza solida

tit. X, nota 9). Ma noi crediamo più ragionevole l'opinione del Duranton. Se la tutela fosse finita colla morte del minore, i dieci anni non decorrerebbero dall'epoca in cui sarebbe giunto alla sua maggior'età, ma dal giorno di sua morte: da quel momento i suoi eredi possono agire. In tal modo, secondo la l. 5, § 3, cod. *de tempore in integr. restit.* allorchè un maggiore succede ad un minore il quale aveva l'azione di restituzione contro di lui soltanto, il termine non comincia a decorrere contro di lui solo dall'epoca nella quale il defunto sarebbe divenuto maggiore, ma dal giorno della sua morte, e ciò è ben ragionevole: non avvi più veruna ragione di sospendere il termine, imperciocchè gli eredi possono agire; mentre si suppone che il minore nol possa. **

(1) Malaville, sull'art. 475 (398); Bloechel § 75; Lassaulx, II, 463; civ. rig., 26 luglio 1819, Sir., XX, 1, 43; Ric. rig. 14 nov. 1820, Sir. XXI, 1, 370. Toullier (II, 1278). Vazeille (*Trattato delle prescrizioni*, n. 539) pensano all'opposto che, uniformemente all'articolo 1304 (1258), i dieci anni non corrano che dal giorno in cui la convenzione sia stata conchiusa, e non da quello della maggiore età. Rigettando l'opinione di questi autori, noi faremo non per tanto notare, che la prescrizione non comincerebbe a correre che dalle epoche indicate dal secondo comma dell'art. 1304 (1258), nel caso in cui, indipendentemente dalla nullità fondata sulla inosservanza delle disposizioni dell'art. 472 (395), la convenzione fosse attaccata per causa di dolo, di violenza o di errore sostanziale. Civ cass. 10 febbraro 1830, Sir., XXX, 1, 97. Confr. Ric. rig., 14 nov. 1820. Sir., XXI, 1, 370; Ric. rig., 10 gennaro 1821. Sir. XXII, 1, 143.

(2) Duranton, III, 645 (II, p. 209, ediz. Hauman e C.).

** E ciò perchè in tal caso l'azione non ha più per oggetto di far rendere il conto, che già fu renduto, nè è direttamente fondata sui fatti di tutela, ma bensì sulla convenzione, sulla ultimazione del conto, la quale produce virtualmente l'obbligo di soddisfare l'importare, i di cui fatti di tutela sono soltanto causa remota; allo stesso modo, che giusta l' art. 2180 la liquidazione del conto, sebbene non produce novazione propriamente parlando, e non sia in effetto che una ricognizione del debito, fa non per tanto che l' azione da principio soggetta ad una delle brevi prescrizioni menzionate negli articoli precedenti, non soggiaccia presentemente che a quella di anni trenta. **

(3) Toullier, II, 1276; Duranton, III, 643 (III, 643 (II, p. 209, ediz. Hauman e C.). Delvincourt, sull'art. 475 (398).

** La prescrizione di dieci anni, domanda Delvincourt (titolo X, sezione VIII) si applicherebbe ad un' azione che il minore potrebbe avere contro il suo tutore, non con questa qualità? Se per esempio quest' ultimo fosse particolare debitore del minore per ragion di obbligazioni che avesse contratto contro il suo autore? Egli crede che bisogna distinguersi: se questo debito fosse divenuto esigibile durante la tutela, siccome allora il tutore ha do-

ragione, l'azione tendente alla ratificazione degli errori e delle irregolarità commesse nel contodella tutela (confr. su questo riguardo, art. 624 ll. di pr.) (1) come non sottoposta alla prescrizione stabilita dall'art. 398 (2).

96. Della cessazione delle funzioni del surrogato tutore.

La tutela surrogata cessa nel medesimo tempo in cui cessa la tutela (3); allorchè questa abbia fine in modo assoluto, art. 347 (4). Se per contrario, un nuovo tutore

vuto pagere a se stesso, cioè a dire portare l'ammontare della sua obbligazione a credito del minore, questi non potrebbe agire novellamente pel pagamento se non provando in modi legali di non avere avuto luogo tale operazione, il che non potrebbe farsi che con l'esame del conto che non può più domandarsi dal minore. In questo caso l'azione risultante dal credito si troverebbe dunque inviluppata nelle prescrizioni introdotte dell'art. 398. Ma se l'epoca della esigibilità del debito dal tutore fosse posteriore al termine della tutela, siccome allora il tutore non ha dovuto pagare a se stesso, la ragione per cui fu stabilita la prescrizione di dieci anni cessa di essere applicabile, ed il credito rientra nel dritto comune sotto il rapporto della prescrizione.

** Ma noi troviamo che l'artic. 398 parla soltanto dell'azione del minore *per fatti della tutela*, e non di quelle che potrebbe avere contro il suo tutore per altre cagioni. Non si può quindi pienamente adottare, in quanto a quest'ultime la speciosa distinzione fatta da Delvincourt tra il caso in cui il credito sia divenuto esigibile, durante la tutela, ed il caso contrario. A parere nostro ciò è rivolger contro il minore, dice Duranton (tit. X, lib. I, § IV), quello che fu stabilito in suo favore, e un metterè il principio del suo credito, il quale non sta nel fatto che il tutore lo abbia o non portato nel conto, ma nel contratto, e tal contratto è estraneo alla tutela; laddove l'azione di tutela ha la sua origine e la sua causa nei fatti di amministrazione, fatti transitori di loro natura, lo che diè luogo a loro riguardo ad una prescrizione particolare. Siffatta opinione dovrebbe ammettersi soltanto rispetto alle azioni di breve durata perchè allora il minore, al quale il tutore opporrebbe la prescrizione riguardante le dette azioni medesime, sarebbe obbligato di replicare, che queste dovette pagarsi da se stesso, e che per tale regione la prescrizione non potè effettuarsi, e si potrebbe dire, che ciò sia allegare un fatto di tutela, e che per conseguenza sia troppo tardi.

** D'altra parte in simil caso il tempo necessario alla prescrizione sarebbe trascorso da che finì la tutela.

(1) Toullier, II, 1277, Metz, 10 luglio 1821, Sir.; XXIV, 2, 162.

(2) Huguet *discorsi degli oratori*. Si propone di allegare immediatamente dopo l'art. 423 (347) una disposizione destinata a riempire la lacuna esistente nel progetto. Niuno articolo prevede i casi in cui si è disposeto dall'accettare la qualità di tutore surrogato; quelli nei quali si deve essere escluso da tale qualità; quelli finalmente in cui si può essere rimosso. Quantunque le funzioni di tutore surrogato siano più facili ad adempirsi delle funzioni di tutore, si è immaginato che sopra tutti questi punti, le regole dovessero essere le stesse; ma è indispensabile però il mentoverle; altrimenti i tribunali non vedendo alcun cammino segnato, continueranno a seguire a tal'uopo le loro antiche leggi o le vecchie loro usanze, e si sarebbe privato del vantaggio prezioso di una legislazione fissa ed uniforme. **

** (3) Le funzioni del tutore surrogato non cessando nello stesso tempo di quelle del tutore in esercizio, ma solamente quando finisce la tutela, la compilazione vaga di quest'articolo ha fatto commettere un errore grave a Toullier (t. 2, n. 1136), il quale avvisa, che le funzioni del tutore surrogato essendo sole accessorie alla tute-

sia chiamato a sostituire l'antico, il surrogato tutore conserva le sue funzioni. Vedi nondimeno § 78.

Il diritto e l'obbligazione d'esercitare le funzioni di surrogato tutore s'estinguono nel modo stesso onde si estinguono il diritto e la obbligazione di amministrare la tutela. Confr. §§ 92 e 93.

Il tutore è obbligato a fare le necessarie istanze per la sostituzione del surrogato tutore, morto, dimesso o destituito: arg. art. 343: ma non è autorizzato a provocare la sua rimozione, e non può in alcun caso dar voto nel consiglio di famiglia convocato per deliberare su quest'oggetto, art. 348 (1).

97. Parliamo della tutela degli interdetti e prima dell'interdizione in generale.

L'interdizione (2) è legale o giudiziale.

L'interdizione legale esiste di pieno diritto pel solo effetto della condanna alle spese afflittive ed infamanti indicate dall'art. 15, 16, 17 ll. pen. Di ciò si tratterà apnel § 167.

L'interdizione giudiziale è pronunciata dai tribunali civili (3).

I maggiori debbono essere interdetti allorchè, non ostanti alcuni lucidi intervalli, trovinsi in uno stato abituale (4) d'imbecillità, di demenza o di furore; in altri ter-

la, dovean cessare tutte le volte che la tutela addiviene vacante o abbandonata per l'assenza del tutore (V. l'art. 346 che dimostra vie maggiormente l'errore di Toullier. Vedi anco Delvincourt, Duranton, Marcadè, Victor Augier *Enciclop. dei giudici di pace. Tutore surrogato* § 3, n. 2). **

(1) Non havvi in generale incompatibilità tra le funzioni di tutore e quelle di membro del consiglio di famiglia. Il tutore debb'essere chiamato a questo consiglio, come ogni altro parente od affine, eccetto se i suoi interessi personali si trovano impegnati nello oggetto della deliberazione. L'art. 426 (348) offre un esempio di questa eccezione.

** (2) L'interdizione è la dichiarazione fatta dal giudice, che una persona a motivo del disordine, ed indebolimento eccessivo delle sue facoltà morali, è incapace di procedere da se stesso ad alcun atto della vita civile.

** (3) Bisogniamo avvertire che la prodigalità non è più un motivo d'interdizione, essa autorizza soltanto a sottoporre il prodigo ad un consulente giudiziario, senza del quale, egli non può nè litigare, nè prendere a prestanza, nè riscuoter capitali, nè vendere, nè ipotecare i suoi immobili.

** La interdizione è civile o legale; è *civile*, quando deve essere pronunziata con sentenza del tribunale civile; *legale* quando deriva immediatamente dalla legge, come quando si è subita una condanna ai ferri, o alla reclusione, la quale importa la interdizione patrimoniale durante il tempo (art. 15, 17 leg. pen.). Quest'ultima non ammette l'applicazione delle disposizioni delle leggi civili, e di quelle di procedura, se non rispetto ai suoi effetti ed alla nomina del curatore, di cui il condannato debb'esser provveduto nella stessa forma che la persona interdetta con sentenza; infatti l'art. 17 delle leggi penali dispone che i beni saranno restituiti al condannato dopo la pena, ed il curatore gli renderà conto della sua amministrazione secondo le norme fissate nelle leggi di procedura nei giudizi civili.

** (4) Le espressioni dell'art. 412 sono: *stato abituale*; e ravvicinando queste al membro della frase con cui terminò lo articolo, si scorge che gli atti propri a caratterizzare la debolezza o l'alienazione totale della mente, si valutano dalla loro frequenza, piuttosto che dall'indole loro (Itus). Lo stato domestico, diceva Merlin (R. *interdizione* § 2, n. 2) è quello che deve determinare; il solo timore che un uomo non abusasse della sua libertà non sarebbe un legit-

mini, allorchè le loro facoltà intellettuali sieno affievolite o turbate a segno da porli nella impossibilità di attendere da per se medesimi ai proprî affari; art. 412 (1).

I minori possono essere interdetti del pari che i maggiori. Conf. art. 183 e 184. Nondimeno, siccome il tutore d'un minore demente o imbecille è astretto, per cagione dello stato del suo pupillo, a tutti i doveri ed a tutte le cure speciali che si esigono dal tutore d'un interdetto (confr. art. 333; e per tal guisa l'interdizione del minore è in generale senza oggetto durante la minore età, essa perciò non dee essere pronunciata che in un'epoca vicina alla maggiore età, ed affine d'impedire che, uscendo di tutela, il minore non sia esposto a fare atti nocivi ai

timo motivo. Non potrebbesi quindi chiedere la interdizione di un individuo per aver fatti alcuni atti di furore o di follia, poichè pochi istanti di trasporto d'impeto, o di ubbriachezza non caratterizzano lo stato ordinario di chi vi si è abbandonato. Non è però necessaria che la imbecillità, la demenza, ed il furore siano continui e senza intervallo, imperciocchè onde essere in uno stato abituale di disordine di mente, non è necessario che di continuo dia in istravaganze (Proudhon t. 3, p. 312.

** Non è, diceva un espositore dei motivi del codice in Francia, non è già sopra alcuni atti isolati che si avviserà mai di decidere che, un uomo abbia perduto il senno e la ragione, tale è la trista condizione dell'umanità che il saggio non v'à esente di errori. Ma quando la ragione non è più che un semplice accidente nella vita dell'uomo, allorchè appena di tratto in tratto vi si lascia scorgere, laddove le parole, le azioni di tutti i giorni son le parole e le azioni di un insensato, può dirsi che vi sia uno stato di abituale demenza; ed è questo il caso della interdizione (Emmeres *Esposizione dei motivi al corpo legislativo* 19 marzo 1803. Rolland *interdizione* n. 3, 4).

** il minore uscito dall'infanzia non è che un interdetto colpito da una disposizione generale della legge, la quale è unicamente fondata sulle colpe della gioventù nel suo stato abituale. È però da presumersi che tali colpe scemino da un giorno all'altro; imperciocchè presso il minore i progressi della ragione devono naturalmente tener dietro a quelli dell'età. È raro per contrario, che il maggiore, il quale ha una volta provato delle perdite in questo genere, pervenga a ripararle compiutamente, la sua condizione è peggiore di quella del minore. La legge gli deve almeno la stessa protezione, ed i medesimi soccorsi (ivi).

** L'individuo (scriveva Bertrand nel suo rapporto al tribunato) addivenuto maggiore non è in salvo di tutti i mali che troppo spesso poggiano sulla sua fragile esistenza. Sia difetto della natura, sia malattia, trovasi talvolta in uno stato di contrazione, o di prostrazione; il suo spirito non si presta che a concepimenti disordinati, egli non può amministrare la sua persona, nè i suoi beni; addiviene anche per tutti i suoi concittadini un oggetto di pietà, di derisione o di timore; ed ove rimanga abitualmente in questa trista situazione, il suo interesse, quello della società si accordano egualmente per richiedere imperiosamente che ei privi dello esercizio dei suoi dritti civili, vale a dire, che si provveda alla sua interdizione; (Bertrand de Greuille *rapporto al tribunato* 26 marzo 1823).

(1) Confr. Angers, 10 pratile anno XIII, Sir., VI, 2, 396, Ric. rig., 6 dicembre 1831, Sir., XXXII, 1, 210.

** L'art. 412 si esprime così: Al maggiore il quale trovasi in uno stato abituale d'imbecillità, di demenza, o di furore, quand'anche un tale stato offerisse dei lucidi intervalli, deve interdirsi l'amministrazione dei beni.

** Pare da ciò, che tre cause solamente permettono l'interdizione giudiziaria di un individuo, e queste tre cause

suoi interessi (1). Del resto, questa restrizione non concerne l'in-

si riducono ad una, la privazione delle facoltà intellettuali. In fatti l'*imbecillità* è lo stato di uno spirito che non ha la forza di concepire; essa proviene da un'organizzazione incompleta o logorata.

** La demenza è lo stato di un'intelligenza che concepisce, e concepisce ordinariamente troppo, ma non fa che concepimenti sregolati, essa deriva dallo sconcerto dell'organizzazione. In fine il furore non è che la demenza stessa, ma che porta ad atti violenti e dannosi.

** La demenza si chiama comunemente follia, ed il furore, *follia* furiosa o dannevole.

** Ecco come definisce questi tre stati il Boilaux (all'art. 489).

** L'*imbecillità* è una debolezza di spirito che rende l'uomo incapace di concepire altre idee diverse da quelle che si rapportano ai suoi bisogni fisici. Questa è la debolezza delle facoltà morali.

** La *demenza* non proviene dalla *debolezza*, ma dal disordine delle facoltà morali. Lo spirito dell'uomo che si trova in questo stato non si presta che a concetti disordinati.

Il *furore* non è che la demenza portata al più alto grado; essa spinge l'uomo a movimenti dannosi per gli altri e sovente per se stesso. Vedi in questo volume § 56 pag. 198, 199. **

** (1) Quantunque l'articolo 412 non parli che di *maggiori* (perchè egli si occupa *da eo quod plerum que fit)*, può egualmente applicarsi ai minori emancipati, e anche ai minori non emancipati; se questa misura era necessaria. — Rimarchiamo dapprima che la interdizione di un minore non emancipato non sarebbe senza effetto come si potrebbe crederlo a primo colpo d'occhio: il pupillo col consenso di certe persone può *far* matrimonio; e dopo una certa età non ancora maggiore può fare il suo testamento. Così l'oratore del Governo davanti al corpo legislative diceva: *Può succedere che una persona sia sotto tutela nel momento della sua interdizione, allora ecc.* (Fenet. I. X, p. 712). Ed è per questo che il Consiglio di Stato ha rigettato un articolo del progetto ove si legeva: *La provocazione per interdizione* non è ammessa contro i minori emancipati; essa lo è contro i minori emancipati (ibid. t. 2, p 96, art. 59).

Ecco come Delvincourt difende questa opinione. La legge ha parlato del maggiore, perchè pronunzia sui casi i più ordinari e d'altronde principalmente a riguardo a colui poteva esservi difficoltà. In affetto guardate, l'art. 482 (412) segue immediatamente quello nel quale è detto che il maggiore è capace di tutti gli atti della vita civile; e siccome la interdizione è precisamente un'eccezione a questo principio, il legislatore ha applicata l'eccezione agl'individui i quali erano l'oggetto di quel principio cioè ai maggiori. È dunque come se vi fosse *anche il maggiore*, e con più forte ragione il minore emancipato ha una capacità che non deve aver colui il quale è nel caso d'interdizione. Si potrà, dicesi, rivocare l'emancipazione. Ma primieramente la revoca dell'emancipazione può aver luogo nei casi previsti dagli art. 407 e 408 ove non è parola nelle cause che danno luogo all'interdizione. D'altronde vi sono ancora dell'essenziali diversità fra il minore anche non emancipato e l'interdetto. Il primo non può farsi restituire che provando la lesione: gli atti del secondo sono nulli di dritto, cioè sol perch'egli è interdetto. Il primo giunte all'età di 16 anni può disporre con testamento della metà di quel che potrebbe se fosse maggiore; mentre l'interdetto non può testare in alcun modo. Finalmente se bisognasse attendere la maggiore età per provocare l'interdizione, come vi sarebbe sempre un'intervallo indispensabile tra la maggior età per provocare la interdizione e la sentenza, l'individuo avrebbe tutto il tempo di nuocersi nei beni e nella persona. Io credo, conchiude Delvincourt (lib. I, tit. XI), quindi, che avvenendo il caso possa provocarsi la interdizione del minore ancorchè non emancipato.

** Apporrassi forse a questa decisio-

terdizione che fosse promossa per causa di furore a richiesta del pubblico ministero (1).

Non si può essere interdetto che per le cause di sopra espresse (2); e nessuno può assimilarsi per convenzione ad un interdetto (3), nè può egli medesimo domandare la sua interdizione (4). Questo principio s'applica pure alla nomina di un consulente giudiziario (5).

ne la legge 3, § I, ff. *de tutelis*, la quale dice: che se un minore di quindici anni è furioso bisogna dargli un curatore *non ut furioso sed ut adolescenti*. Ma il giureconsulto dà nella legge stessa il motivo di questa decisione, egli dice, *in perpillorum persona agnatos curatores non admittimus*.

** Secondo le legge delle Dodici Tavole, eravi luogo pei furiosi, alla legittima curatela degli agnati. Questa curatela era veduta di mal'occhio; primieramente perchè metteva al caso la scelta del curatore; in secondo perchè l'agnato più prossimo essendo nel tempo stesso curatore ed erede legittimo del furioso in mancanza di discendenti o di eredi testamentari, sembrava pericoloso di confidere la cura di on individuo a colui, che poteve avervi interesse, o di eccelerare la sua morte o di almeno impedire la guarigione la quale l'avrebbe messo nel caso di diporre dei suoi beni. Si conservava dunque questa specie di curatela perchè non si osava abolire une istituzione consacrata dalla legge delle Dodici Tavole; ma anche quando si poteva trovare un mezzo di schivarla si abbracciava con premura. Or siccome nella legge delle Dodici Tavole non si faceva parola dei curatori sui minori, per essi non si dava luogo a curatela legittima; desse era sempre dativa. In conseguenza nell'esposta specie, siccome il furioso era nel tempo stesso minore, il giureconsulto decide nel suo interesse, che val meglio nominargli un curatore, coms ad un minore, che di assoggettarlo alla curatela legittima degli agnati. Vedesi dunque che questa decisione non ha alcun peso nel nostro dritto, ove la tutela dell'interdetto è sempre dativa, eccettuato un solo caso.

** (Sono per questa opinione Marcadè all'art. 489. Boileaux all'art. 489, Metz 30 agosto 1824, S., 25, 2, 319, D. *interdiction* sect. I, art. I. Dijon, 24 apr. 1830, S. 30, 2, 218. Vedi intanto Magnin n. 825.

** Se è dimandato se la tutela continua in caso che il minore fosse interdetto come nel caso di sopra. Carrè e Proudhon rispondono che la tutela continua. Solamente nella maggior età può nominarsi il novello tutore, stantechè l'antico tutore non aveva ricevuto questo peso della tutela se non pel tempo della minor'età. Trattasi di un peso novello più esteso, quanto alla durata, che può ad altri affidarsi, e che in tutti i casi, non deve gravitare su lui se non quando glielo s'imporrebbe di nuovo (Vedi Victor Augieri Enciclop. dei giudici di pace, *Consiglio di famiglia* n. 28). **

(1) Locrè e Delvincourt, sull'art. 489 (412); Proudhon, II, p. 313; Toullier, II, 1314; Metz, 30 agosto 1823, Sir., XXV, 2, 315; Dijon, 24 agosto 1830, Sir. XXX, 2, 218. Vedi nondimeno Lasssulx, II, 280,

(2) Colmar, 2 pratile anno XIII, Sir., V, 2, 94; Parigi, 30 agosto 1817; Sir., XVII, 2, 269.

(3) Ric. annull., 7 settembre 1808, Sir., VIII, 1, 468.

(4) Merlin, *Rep.*, *p.* Interdizione, § 3, n. 3. Vedi pure l'arresto citato nella nota 3.

** (5) Ecco quanto disponevano la antiche leggi di Roma e del nostro regno sulla cura.

** Le leggi che stabilivano le regole per la tutela, costituivano ordinariamente anche quelle per la cura. Uguali i doveri per amministrare, uguali le scuse, o le cause di esclusione erano pel tutore e pel curatore (l. 8, § I, ff. *de reb. eorum qui sub tut.* l. 4, § 25. ff. *de dol. mal. et met. except.* l. 13, pr. ff. *de exc. tut.*, Donello com. *de jure civili* lib. 3, cap. 21, n. 3.

** In poco differiva la tutela della curatela.

** La prima avea luogo per gl' impuberi (§ 6, inst. *de Attiliano tut.*), la cura, per li puberi e maggiori (tit. inst. *de curat.* 1, c. *de curat. leg. fur.*) ad esclusione di taluni casi; di modo che se il pupillo era furioso gli si dava il tutore come pupillo solamente (Donel. comm. *de jure civil.* lib. 3, cap. 18, n. 5, t. 1).

** Si dava il tutore alla persona, e indirettamente alla cosa, il curatore si dava direttamente alla cosa e non alla persona (Donello comm. *de jur. civ.* lib. 3, cap. 18, n. 5, t. 1). Si eccettuavano i furiosi, cui si dava il curatore anco alla persona (Rocchetti cap. XVI, tit. 4, part. 1).

** Il tutore poteva darsi per testamento, non così il curatore, o se fosso stato dato per testamento bisognava della conferma del giudice (§ 1, inst. *de curator.*); o della inquisizione se dalla madre (L. 2, § 1, ff. *de confirm. tut.*). Al furioso però il padre aveva facoltà di dare nel testamento il curatore.

** In mancanza di tutela testamentaria aveva sempre luogo la legittima; nella cura ciò si osservava pei furiosi e prodighi solamente.

** In quanto alla cura ecco il disposto sui furiosi e sui fatui.

** La cura dei furiosi era testamentaria, legittima e dativa.

** Il curatore per testamento del (solo) padre dovea confermarsi dal giudice senza inquisizione (§ 1, inst. *de curat.* lib. 16, pr. ff. *de cur. fur.*, l. 1 § fin. l. 6, ff. *de conf. tut.*). Per la leg. ult. § 5, C. *de cur. fur.* il curatore del furioso dato dal padre nel testamento dovea pria d'imprendere l'amministrazione della cura, giurare di eseguire tutto quello che era di utile del furioso, e di preferire lo inutile. Poi ciò venne fuor d'uso (Brunemanno n. 18, Perez in cod. lib. 5, tit. 70, n. 4 Gutirez p. I, c. 12, n. 8.

** Ai feudatari nel nostro regno era lecito ai tempi di Alfonso elegere nel testamento ai loro figli furiosi il balio; e questa elezione non aveva d'uopo di licenza e conferma del re. In fatti, come abbiamo noi detto nella pagina 211 di questo vol. I°, ai figli impuberi dei feudatari non si dava nel nostro regno il tutore, ma in di lui vece il balio, il quale adempiva le funzioni stesse del tutore (const. *minoribus, qui de jure balii.* Gloss. lit. g, e Isernia). La pubertà dai feudatari cominciava dagli anni 15: fatto pubere il feudatario finiva l' ufficio del balio (const. *minor etc.* ivi Isernia in coust. *minorum jure de restitut. raipublicae* versic. *Item ut isti dicunt, et in cost. minoribus qui de jure balii*), e se gli permettea il contrarre e l'agire nei giudizi senz'altra autorità (Isernia *in dic. const. minoribus qui* (*Glos. in ead. const. lit. g*).

** Appartenea sotto il governo di Federico imperatore al re l'eleziono del balio (*Const. minoribus qui de jure balii*). Per legge di Giacomo doveva la regia Corte eleggere per balio il prossimo del padre, se da lui proveniva il feudo, o il più prossimo della madre, so dalla medesima era proveniente (Cap. reg. Jacobi 32). Alfonso finalmente nel cap. 388 ad Inchiesta del Parlamento stabilì, che potessero i baroni eleggere nel testamento ai loro figli minori furiosi, o fatui il balio, senza bisogno di conferma del re. In mancanza del balio testamentario non ammiss a questo ufficio i congiunti i più prossimi come nella tutela, o cura legittima. Non essendovi pure balii legittimi l'elezione del balio dativo rimase presso il re (com. cap. vlt. 18 ordo suo n. 46).

** Se il curatore era eletto per testamento materno bisognava la conferma del giudice *ex inquisizione*. Giustiniano colla novella 117 cap. 1 permise a qualunque testatore lasciare un curatore ad amministrare l'eredità lasciata in testamento. I dottori estesero d'assai il senso di quella *novella* (Isernia in costit. *minoribus de jure balii conversan. de tut.* Voet Inst.. 1 i,t. 23, n. 5).

** In forza delle leggi romane presso di loro il confermare il curatore spettava allo stesso magistrato, cui apparteneva la dazione della tutela (Inst. § 1, de curat. l. pen. ff. de cur. fur., l, *si filio*, ff. de *confirm. tut.* Donell, comm. *de jure civ.* l. 3, c. 19, n. 12. Voet ad pand. lib. 27, tit. 10, n. 1,

** Non avendo il furioso curatore testamentario, aveva luogo la cura legittima (L. ult. § 6, C. *de curator. fur.* ivi. Brunemanno loc. cit. n. 16).

** Alla cura legittima erano chiamati per le dodici tavole gli agnati, pel dritto novissimo anco i cognati. Essendo furioso il figlio di famiglia amministrava il padre (leg. 7, princ. C. *de cur. fur.*

** Il figlio poteva essere curatore del padre furioso (l. 1, § 1, ff. *de cur. fur.* nov. 115, c. 3, § 12) e della madre furiosa *(leg. 4, ff. de cur. fur.)* ed il fratello emancipato dei fratelli o sorelle furiose (leg. 5, cod. *de cur. fur.)*.

** Si deferiva in Sicilia la cura legittima col decreto del giudice (Vedi Rocchetti nel titolo della *via di esdola*). Mancando la cura legittima eligevasi dal giudice il curatore (Lauterb. colleg. pand. lib. 27, tit. 10 § 7. C. *de cur. fur.* l. fin. § 6), con cognizione di causa e dopo di avere interrogato il furioso (Virgil. de legit. pers. cap. 7, n. 5).

** In Roma potevano domandare la dazione dei curatore, chi poteva domandare quella del tutore, (Donello comm. de *jure civ.* leg. 3, capo 19, n. 13 tom. 1).

** Il curatore al furioso oltre di amministrare i beni, doveva curare alla persona di costui (L. 33, princ. ff. de *cur. fur.* l. 14, ff. *de officio praesidis)*.

** Finiva la cura colla malattia; potevansi fare atti nei lucidi intervalli senza il bisogno del curatore (lib. 6, C. *de curat. fur.)*.

** In quanto ai fatui *mente captis*, § 4. Inst. de *curat.)*, essi eran calcolati come i furiosi, con differenza che le dodici tavole non accordavano ad essi la cura legittima, in mancanza della testamentaria, ma la dativa (§ 4, Inst. *de cur.* lib. 21, ff. *de rebus auct. jud. poss.) cognita causa* (Leg. 6, ff., *de cur. fur.)*.

** Nel nostro regno era lecito ai feudatari eleggere nel testamento ai loro figli fatui il balio (cap. 388 *reg. Alph.)*,

** In quanto alla capacità giuridica degli atti degl'interdetti ecco qual era la teoria che potrebbe risultare dal dritto romano. L'alienazione mentale (rapporta Savigny nel suo Trattato di dritto romano tom. 3, cap. 3, ediz. Paris) apporta pelle leggi romane certamente un impedimento naturale agli atti liberi ed agli effetti di questi atti. Questo stato qualche volta si dimostra in una volta, o per lo meno sempre, il suo passaggio dallo stato normale all'anormale è pronto e marcabile. Pure vi possono essere degli accidenti difficili a caratterizzarsi, e non si possono togliere le difficoltà per via di regole positive ed assolute; la soluzione di esse è abbandonata al concetto del giudice, o piuttosto a quello dei periti, dapoichè dal loro rapporto dipenderà spesso la decisione dei magistrati.

La manifestazione esteriore di questo stato varia a seconda ch'esso è o non è accompagnato da eccessi violenti. I romani hanno due espressioni, *furiosus et demens*, che s'impiegano talvolta indifferentemente come sinonimo di alienazione mentale (Cicer. Tusc.; quaest. III, 5, L. 7, § 1, *de nupt.* V. 41); L. 14, de *aff. praes.* (I, 18), e qualche volta anche come denominazione speciale del furore e della demenza (L. 25, C. *de nupt.* (V. 4); L. 8, § 1, *de tut. et cur.* (XXVI, 5). Ma qui non vi ha alcuno inconveniente, dapoichè le conseguenze giuridiche del furore e della demenza sono assolutamente identiche, com'è espresso formalmente nella L. 25 C. *de nupt.* (V, 4).

** Gli alienati avevano la capacità di dritto, come chiunque altro. I loro beni non ricevevano altra restrizione, che nei rapporti di famiglia, come il matrimonio e la patria potestà (L. 8, pr. *de is qui sui* l. 6).

** Solamente la loro capacità di agire era interamente sospesa. Cosicchè tutto quello che emanava da loro non aveva che l'apparenza di un atto, e non produceva alcun effetto giuridico (L. 40, L. 5. *de reg. jur.* (L. 17) § 8, S. *de inut. stip.* (III, 19).

** Questo principio importante riceveva le applicazioni le più svariate, per esempio in materia di contratti, di testamenti, di divorzio, di possesso (L. 2, cod. *de contr. empt.* IV, 38); L. 2, *de inoff.* (V. 2), L. 17, *qui test.* (XXVIII, 1, L. 22), § 7, *sol. matr.*

98. Dell' interdizione giudiziaria (1).

L' interdizione non può essere pronunciata che a domanda delle persone a cui la legge dà la facoltà di provocarla.

Queste persone sono (2):

1° Tutti (3) i parenti senza di·

(XXII, 3); L. 1, § 12, *de O et A* (XVI, 7); L. 18, § 1, *de adqu. poss.* (XLI, 2); si applica anche ai misfatti, e delitti (L. 14 *de off. praes.* (I, 18); L 5, § 2, *ad leg. A* (IX, 2). Così la violazione della proprietà altrui commessa da un *mentecatto* (alienato) non trae con se alcuna risponsabilità.

** Solamente allorchè un'alienazione mentale è interrotta dai lucidi intervalli; gli atti commessi in questo intervallo sono perfettamente efficaci. come se non vi fosse giammai stata una alienazione mentale (L. 6, C. *de cur. fur.* (V, 70); L. 9, C. *qui test.* (VI, 22); L. 14, *de off. praes* (I, 18,; L. 2, C. *de contr. emt.* (IV, 38).

** Bisognava distinguere dalla alienazione, la semplice debolezza di spirito. Le espressioni latine sono queste: *stultus, fatuus, insanus* (§ 4), T. *de cur.* (I, 23); L. 25, C. *de nupt.* (V, 4). *mente captus* era preso talora nel senso di demenza, e tal altra di debolezza di spirito.

** La debolezza di spirito non impediva gli atti liberi, ma quando era arrivata ad un certo grado, poteva render necessaria l'intervenzione del magistrato, o la nomina di un curatore (§ 4). D. *de curat.* (I, 23); L. 2, *de cur. fur.* (XXVII) 10,; L. 2, *de pertut.* (III, 1).

** Ciò che si dice dell' alienazione mentale, si applica egualmente ad ogni stato simile.

** È nello stato simile colui o l'uomo che è privato dell' uso della ragione, quantunque conservasse tutte le apparenze di un' attività intelligente. Sicchè la regola diventa senza applicazione nel caso in cui l'uso della ragione essendo sospeso, non v'ha neppure l'apparenza dell' attività intellettuale, per esempio, il sonno, i vaneggiamenti, l'epilessia, la morte apparente. Ciò che si può chiamare stato simile, è lo stato per esempio del delirio della febbre, del sonnambulismo naturale, del sonnambulismo provocato con mezzi magnetici.

Se in una situazione simile l'uomo ripete macchinalmente i termini di un contratto o firma un'atto, queste parole, questa firma non hanno alcun effetto che possa attaccarsi agli atti liberi. Non v'ha neppure un'obligazione per un delitto commesso in simile situazione.

Vi sono certi atti il di cui carattere è dubbioso, come l'ultimo grado dell'ebbrezza. Relativamente agli atti giuridici, l'ebbrezza è assimilata all'alienazione mentale, quante volte l'uomo ebro sarebbe stato trascinato, ciò che succede qualche volta, a ripetere macchinalmente le parole, e far la sua firma. Non è lo stesso in rapporto ai misfatti ed ai delitti. Certamente non si può imputare di dolo all'uomo perfettamente ebro, ma sibbene di colpa nell'essersi messo in questa situazione (c. 7, E. 15) q. 1.)

Si è preteso assimilare alla collera l'ebbrezza per argomento di una regola di dritto romano, che dichiara nulla la renunzia fatta in un'eccesso di collera (L. 48) de R. I. (L. 17). C. 3, de divort (XXIV 2) ma essa era una regola eccezionale, per le rinuncie solamente (Savigny loc. cit.) , assimilarvi anco la prodigalità, e la incapacità di agire di cui altrove parleremo più opportunamente.

(1) Sulla interdizione dei membri della famiglia imperiale, vedi lo statuto del 30 marzo 1805, tit. V, art. 23.

** (2) Uno straniero potrebbe egli domandare la interdizione del suo parente nazionale? A noi pare non potergli negare una tal facoltà. È principalmente nell' interesse della persona in istato di demenza che la misura dell' interdizione è stata stabilita. La domanda per tale provvedimento è dunque per tutti i parenti più tosto un dovere che un dritto (Dalloz *Interdiz.* sez. 1, art. 2, n. 6.

(3) L'affezione naturale che i parenti

stinzione (1) di linea o di grado (2) dell'individuo da interdirsi.

2° Il suo consorte (3), art. 413.
3° Il procuratore del re; il quale

del mentecatto hanno per lui, e l'interesse che hanno altronde di prevenire la sua rovina, rendono l'azione d'interdizione una vera azione di famiglia. Siffatta azione non si esercita nè anco secondo la prossimità del grado, ma al contrario, qualunque parente ha dritto d'intentarlo, perchè in effetto una persona che presentemente non è nel grado più prossimo potrà trovarvisi allorchè si apre la successione; quindi l'art. 413, dispone che l'interdizione può domandarsi dal coniuge, e' da ogni parente.

(1) Ma non gli affini. V. nondimeno Delvincourt, sull'art. 490 (413).

** Proudhon ritiene la stessa opinione sul perchè l'art. 490 (413) è limitativo, o non estende come fanno gli art. 649, 728 il dritto che accorda agli affini sull'interesse esclusivo dei parenti, o coniugi ad impedire il dilapidamento dei beni (Proudhon *Dritto francese* t. 2, p. 315). Essi non hanno, dice Duranton, un tal dritto, e ciò tanto vero per quanto essi non succedono personalmente al mentecatto, ed uno dei principali motivi che determinarono il legislatore a formare dell'azione di interdizione un'azione di famiglia cessa a loro riguardo (Duranton n, 718, tit. XI, sez. 2). *Sono dello stesso parere Toullier* t. 2, n. 1317. *Dalloz aine* t. 9, p. 533, n. 2

** Non per tanto, Duranton segue a dire, un affine non potrebbe dunque promuovere la domanda in nome proprio sebbene avesse l'esercizio delle azioni di sua moglie, atteso il regime sotto cui si fosse maritato, poichè dovrebbe farsi in nome di lei, quest'azione non riguarda i beni della moglie; ma si esercita a vantaggio dell'individuo di cui si provora l'interdizione, ed il marito non ha dritto d'intentarla, ma fa d'uopo che la moglie vi concorra, o che vi sia il suo mandato. Così la pensano pure Dalloz, e Toullier loc. cit.

** Pure questa dottrina che nega agli affini la facoltà di domandare l'interdizione di un affine, da alcuni non è stata accettata. Delvinc. (tit. XI sez. unica) dice: potrebbe essere domandata la interdizione da un affine, purchè però l'affinità sussistesse ancora, cioè se il coniuge che la produreva vivesse ancora, o se vi fossero figli del matrimonio (arg. dell'art. 206 del codice francese che nelle nostre leggi civili fu cancellato). In generale in questo caso gli affini sono quasi sempre assimilati a parenti. Questa dottrina è anco insegnata da Pigeau pr. cc. lib. 3 Interd. § 2.

(2) I figlinoli possono dunque provocare l'interdizione del padre loro. Toullier, n. 1315.

Un tutore può, in tale qualità, provocare a nome del suo pupillo una interdizione che quest'ultimo avrebbe dritto a provocare se fosse maggiore. Brusseles 15 maggio 1807 e 3 agosto 1808. Sir VII, 2, 706, e XIII, 2, 319. V. pure Delvincourt sull'art. 490 (413).

** Si giudicò in Brusselles, dice Delvincourt: che l'interdizione potrebbe essere provocata dal tutore anco non parente (Sir. 1813, p. 2, p. 319). Questa decisione è fondata sul principio: che il tutore rappresenta i suoi pupilli in tutti gli atti civili. Sembrami non doversi adottare questa decisione che nel caso i minori fossero eredi presuntivi di quegli del quale si vuol provorare l'interdizione. In ogni altro caso la provoca non essendo fondata, che su di un sentimento di affezione, crederei che non dovesse essere accordata al tutore non parente, il quale non rappresenta i suoi pupilli che sotto i rapporti civili, e mai sotto quelli naturali.

(3) Finchè il matrimonio sussista, ma non dopo il suo scioglimento. Ric. rig. 24 vendemmiale anno XII, Sir., VI, 1, 65.

** La moglie deve essere autorizzata in giudizio per dimandare la interdizione di suo marito? un'arresto dice Delvincourt, regolamento del 17 aprile 1734) ordinava in tal modo.

** Infatti, il principio generale è che la moglie non può stare in giudizio

nulladimeno non ha azione a tale effetto, che nelle seguenti due circostanze (1): Quando l'interdizione d'un furioso non sia domandata nè dai suoi parenti nè dal suo consorte; quando un demente od un imbecille si trovi senza consorte nè parenti conosciuti che possono fare instanza per questa interdizione (2). Nel primo di questi casi, il procuratore del re non solamente è autorizzato, ma è ancora obbligato a provocare l'interdizione (3); art. 414.

La domanda d'interdizione è portata dinanzi al tribunale di prima istanza (4) nel cui territorio sia domiciliata la persona da interdirsi, art. 415 (5). La procedura è diretta contro questa persona mede-

senza l'autorizzazione di suo marito. Non avvi dunque ragione dispensarla di sì fatta formalità, allorchè domanda l'interdizione di suo marito (Delvinc. t. 1, n. 3, p. 136). Merlin (Inp. V. *Autorizzazione maritale* sez. 7, § 10 e V. *interdizione* § 4 n. 6. Pure Permenau Crouzilhac nel suo trattato della procedura è di contraria opinione, ritenendo, che la moglie non ha bisogno di essere precedentemente autorizzata per dimandare l'interdizione di suo marito. La giurisprudenza va sullo stesso avviso. Sir., t. 23, p. 130.

(1) Locrè sull'art. 491 (414) Nimes, 17 gennaro 1808, Sir., VIII, 2, 338; Besancon, 25 agosto 1810, Sir., XI, 2, 336.

** (2) V. il decreto del 19 novembre 1835, esso dispone: 1. Indipendentemente dai procedimenti diretti contro coloro che lasceranno andar vagando i pazzi ed i furibondi per far pronunziare contro i delinquenti le pene portate negli art. 471, e 479 del codice penale, il pubblico ministero, quando la interdizione non sarà provocata dai parenti, farà procedere in ufficio non solamente nel caso di furore, ma ben anche in quello d'imbecillità, e di demenza, se l'individuo non abbia sposo, sposa, o parenti conosciuti. 2. Le spese di questo procedimento saranno anticipate dall'amministrazione del registro, e del demani, come le altre spese di giustizia non urgenti. Ma se l'interdetto, e suoi genitori, o il coniuge non saranno solvibili, allora verranno soltanto pagate le tasse all'usciere, ed ai testimoni non parenti o congiunti.

** In seguito con decreto del 15 novembre 1835, fu detto. 1. L'azione del ministero pubblico per la interdizione nei casi di demenza, o di imbecillità potrà anche esercitarsi sempreché il coniuge, o i parenti dell'individuo niuna cura prendano della persona, o dei beni di lui.

(3) I parenti e 'l consorte del furioso sono autorizzati, ma non obbligati, a provocare la sua interdizione. Giurisprudenza del cod. civ. VII, 316.

(4) La interdizione, diceva Tarrible (*Discorso al corpo legislativo*, 29 marzo 1803) non distrugge lo stato civile, ma ne sospende to esercizio relativamente agli atti che richiedono il concorso della volontà del consenso di colui che ne è colpito. La conoscenza di una materia tanto delicata non poteva essere affidata se non ai tribunali di prima istanza, la cui giurisdizione comprende gl'interessi della più alta importanza.

** L'avidità, il disegno colpevole di rapire, mercè l'ordine cieco delle successioni, dei beni che la volontà, per una giusta predilezione del proprietario avrebbero potuto trasferire in più degne mani, molte altre cagioni potevano ispirare una domanda calunniosa. Bisognava circondare questo proprietario di tutti i mezzi di difesa atti a respingere, ed a smascherare la calunnia. Essi ritrovansi nelle formo tutelari che il progetto della legge ha prescritto per l'esercizio di tale azione.

** (5) È questa anco la opinione di Carrè all'art. 890 pr. cc. Favard t. 3. p. 93 Thominc n. 1048, basando sul principio che ogni qual volta la legge non indica precisamente il tribunale competente a conoscere di un'azione deve ammettersi che essa ha inteso indicare il tribunale del domicilio del convenuto;

sima (1). Il provocante deve articolare in iscritto e ciò nella domanda a presentarsi al presidente del tribunale, i fatti d'imbecillità,

secondo il principio generale, che ogni azione personale debb'essere portata dinanzi a questo tribunale.

" Pure Demieu induce dal silenzio degli art. 492 cod. civ. e 890 pr. ec. (415 ll. ce. 967 p. civ.) che fu intenzione del legislatore d'indicare sia il tribunale del luogo del domicilio, sia quello del luogo della residenza secondo che riesce più facile di far la prova dei fatti contenuti nell'istanza, a misura che i medesimi fossero avvenuti in uno di questi luoghi.

" Siffatta opinione era stata formalmente sanzionata mercè un arresto della Corte di Bordeaux del 20 genn. anno XII, il quale ha deciso che si poteva validamente procedere per la interdizione di una femmina dopo essersi da lungo tempo allontanata dal domicilio del marito nel luogo ov'ella faceva la sua residenza.

" Carrè intanto da un lato contrasta questa opinione, ma dall'altro lato ritiene che nel caso in cui il ministero pubblico procede di ufficio per la interdizione di un furioso in conformità dell'art. 414 delle ll. ec. la sua regola generale di competenza può cessare di ricevere la sua applicazione, attesochè trattasi di una misura di polizia e che per principio è competente a giudicare il tribunale del luogo ove il delitto è stato commesso. Noi non potremmo accettare quest'ultimo argomento, perchè la procedura d'interdizione lungi di far presumere (come dice il suo annotatore Chanveau) l'esistenza di un reato, suppone all'opposto che non è stato commesso; pure il principio di Carrè pare che possa ammettersi, dapoicchè i fatti i quali nella ipotesi in parola che richiedono l'intervento del ministero pubblico sono troppo urgenti, perchè vi sia luogo a rinvio, che lo stato di demenza dal convenuto può rendere d'altronde difficile, o anche impossibile (cass. 24 dic. 1838 Devillenneve, t. 39, 1, p. 49.

(1) Confr. Delvincourt, sull'art. 492 (415).

" Il giudizio per l'interdizione può però continuarsi contro gli eredi, o aventi causa dal convenuto, se questo ultimo viene a morire? Si comprende quale sia lo interesse di questa quistione. La parte che richiede che un individuo fosse interdetto, per arrivare con questo mezzo all'annullamento di atti da lui consentiti, si troverebbe, se la morte del convenuto interrompesse il giudizio, nella necessità di cominciare una lite nuova, e diversa, l'azione di nullità diviene più difficile, ove lo effetto della sentenza è ristretto al caso sul quale statuisce, nel mentre che pronunziata l'interdizione avrebbe per risultamento di annullare di pieno dritto ogni convenzione posteriore all'epoca in cui la demenza fosse stata comprovata. Si potrebbe dire allora che il giudizio, regolarmente impegnato può proseguirsi contro gli eredi del defunto, i quali rappresentano la persona del loro autore, salvo ai giudici a pronunziare sugli elementi acquistati nel processo. Non ostante queste ragioni, la Corte di *Aix* nell'11 luglio 1825 ha rigettate le pretenzioni delle attore e dichiarata la istanza estinta in una specie in cui per verità non era stata ancora proceduto all'interrogatorio della parte. Noi crediamo, dice Carrè (all'art. 892 quist. 3103) che anche dopo l' interrogatorio per questa decisione dovrebbe dei pari essere ammesso. Basta osservare che la sentenza essendo impugnata con appello ritorna in disputa ai termini dell'art 423) ll. p. civ; i magistrati della G. Corte hanno il dritto per illuminare la loro convinzione di procedere ad un nuovo interrogatorio del convenuto; ma anche quando costui venisse a morire dopo l'adempimento di quest'ultima formalità, ci sembra che l'istanza per la interdizione, la quale è esclusivamente diretta contro la sua persona, cade sul momento di pieno dritto, e non potrebbe proseguirsi contro gli eredi, i quali rappresentano il loro autore in quanto riguarda la sua esistenza finta, ma non reale, fino all'ultimo punto della controversia, la convinzione dei giudice e lo stato del convenuto poseono

di demenza o di furore sui quali egli si fonda. Deve (1) unire a tale domanda i documenti giustificativi di questi fatti, ed indicare i nomi dei testimoni che ne possono deporre. Art. 967 ll. di pr. Il consiglio di famiglia (2) è poscia chiamato a da-

cambiare; la sua morte lascia in certo modo tutto in quistione; se dunque si vuole far cadere un'atto, per ragione di demenza, bisogna impugnarlo con la domanda di nullità, tale mezzo essendo accordato dall' art. 427 ll. cc nel caso in cui l'interdizione dell'individuo è stata provocata mentre viveva.

** (1) Colui il quale domanda l'interdizione non è obligato sotto pena di nullità di unire alla domanda i documenti giustificativi, sia che la parte manchi di documenti, o ne ha, ma non li unisca alla sua domanda, la convinzione dei magistrati poggiasi principalmente sull'interrogatorio del prevenuto; sola misura è l'avviso del consiglio di famiglia che fosse imperativamente richiesta.

** L'esame è facoltativo (Carrè *le leggi* di *Proc*: alla quist: 3024), il deposito dei documenti è ugualmente facoltativo; si è questo un mezzo di più per l'attore di provare lo stato di demenza di colui del quale si reclama la interdizione; dal perchè ne avrà trascurato lo rimpiego non può risultare contro la sua azione alcun mezzo d'inammissibilità).

** Rennes 6. gennaro 1814, approvato da Dalloz t. 18. pag. 109.)

** Una difficoltà di maggiore importanza consiste nel conoscere, se nel corso del giudizio l' attore fosse ammesso a far valere i documenti che avesse negligentato di produrre nel tempo della domanda. Tale decadenza sembra a prima giunta risultare dalle parole dello art. 967. pro. civ., nulla di meno siccome servono solo questi documenti a dimostrare la demenza del convenuto, non vediamo perchè l'altra parte non potrebbe servirsene nelle sue memorie, ed arringhe, salvo ai giudici di farne quel conto che vorranno come di dritto.

** L'articolo 967, proc. civ. non è imperativo come non lo è l'art. 416, leg. civ., lo stesso indica lo andamento più sicuro, ma non è vietato all'attore di allontanarsene a suo rischio e pericolo (Carrè all'art. 890)

** (2) Un parente non può farsi rappresentare da un procuratore nel consiglio di famiglia tenuto per dar parere sulla dimanda di interdizione? Nell' antica giurisprudenza non si poteva essere rappresentato in consiglio ove trattavasi sullo stato di un parente per la cui interdizione si procedeva. Carrè (all'art. 892; e Demiau (p. 593) ritengono che questa distinzione più non esiste, perchè l' art. 333 ll. cc., che permette farsi rappresentare, è applicabile a tutti i casi, purchè il mandante dia il suo parere nella procura.

Chaveau (nella quist. 3015 di Carrè) osserva, che nessuna giurisprudenza si è fermata su questa quistione, e che quantunque sia vero che l'art. 333 permette ai parenti convocati in consiglio di farsi rappresentare da un procuratore speciale, pure la stessa regola esisteva nell'antica giurisprudenza, ed i motivi più gravi che la facevan declinare, nel caso in cui trattavasi di togliere ad un maggiore la sua capacità, or perchè non possono ancor oggi, essere invocati nello stesso senso?

** Lo stesso Demiau, egli segue a dire, sembra ammettere nella ipotesi in esame una derogazione alla regola generale, mentre esige che nella procura il mandante dia il suo parere; ma questo parere fondato per avventura sopra fatti antichi, o mal compresi, presenta forse quelle garentie pelle quali una discussione generale, nuove conversazioni col preteso insensato, nuovi schiarimenti più abbondanti circondano la deliberazione del consiglio? E se tutti i parenti si facessero rappresentare, quale sarebbe il valore di sì fatto modo di procedere? Pure bisogna convenirsi che la deliberazione del consiglio non è una decisione, e che non lega il parere

re (1) il suo avviso (2), ed il convenuto per la interdizione viene interrogato (3) una o più volte, sia dal tribunale nella camera del

dei giudici, che potranno formare il loro concetto da ben altri fatti.

** (1) Il parere del consiglio non è una sentenza (Pigeau t. 2, pag. 299).

** (2) Se i fatti articolati nell' istanza non sembrassero di natura a caratterizzare la demenza, il tribunale non dovrebbe ordinare il consiglio di famiglia, perchè *frustra probatur quod probat non noci relevat.* (Carrè all'art. 892.)

** Basta osservare che la sentenza è renduta dietro rapporto, e sulle conclusioni del pubblico ministero, ciò che suppone in conseguenza un attento esame per dire che il tribunale ha perciò il dritto incontrastabile di rigettare la dimanda, se i fatti au' quali essa poggia non gli sembrassero nè pertinenti nè concludenti che affin di evitare questo risultato fa d'uopo, dimandando ai giudici la interdizione di uno individuo, presentar loro i documenti giustificativi, indicare i testimoni, quantunque tali formalità non sieno prescritte a pena di nullità dell'istanza (L'annotatore di Carrè (al n. 3031 bis). Questa è pure la opinione di Favard tom. 3. pag. 93. Thomine n. 1048, ed è sanzionata da un arresto di Cass. 6 gennaro 1829.

Un arresto della Corte di Orleans del 26 febbraro 1819 *(Pasicrisia)* ha giudicato, che in materia d'interdizione i Magistrati non posson rigettare la dimanda, prima di aver fatto subire un interrogatorio al convenuto. Ma questa decisione erronea per principio, si giustifica, quando corre nella specie la prova dei fatti per cui è stata ordinata, e che ciò non ostante sopra un semplice avviso del consiglio di famiglia il tribunale nega di andare oltre. Allorchè i fatti esposti sono pertinenti, ed ammessi per tali, non dipende dal giudice di riggettare i mezzi d' istruzione prescritti dalla legge, e l'interrogatorio è di questo numero.

Per disposizione dell'art. 970, è detto, che la domanda, e il parere del Consiglio, devon essere notificati al convenuto contro cui si domanda l'interdizione. Ma ciò deve avvenire sol quando il parere del Consiglio è per l'interdizione? Secondo l'art. 970, la dimanda deve esser notificata, dopo che il Consiglio ha dato il suo parere; fino a tal punto è inutile fargli conoscere la dimanda. Delvincourt opina che la notifica deve aver luogo quando il Consiglio opina per l' interdizione. Carrè crede il contrario, perchè è giusto che il convenuto contro l'interdizione faccia valere le sue ragioni sostenute dalla deliberazione, allorchè l' istante persiste nella sua domanda d'interdizione, malgrado il parere contrario del Consiglio. Questa discussione forma nella causa un' incidente il quale deve essere espletato pria che si possa procedere allo interrogatorio (così anco Dalloz *V. Interdizione*. Chaveau in Carrè) Certamente se la parte che provoca l'interdizione abbandona i procedimenti, in conseguenza di questo avviso, ogni notificazione diviene perfettamente inutile; ma se son continuati, è chiaro che il motivo della legge sussiste tuttavia (Carrè alla quist. 3017).

In quanto alla notifica della domanda, e del parere del Consiglio, essa non è ordinata a pena di nullità; il convenuto può però non rispondere quand' è chiamato all'interrogatorio; rispondendo pare sanato il difetto di notifica, nè è nello spirito della legge volerla nullità del giudizio (Chaveau in Carrè quist. 3017 bis. Corte di Besanzone 26 febbraro 1810.)

(3) Se lo stato d'imbecillità, e del furore è tale che il convenuto non possa dare alcuna risposta, e non si possa avvicinarlo, non può perciò solo dispensarsi il giudice di far venire il convenuto nella camera del Consiglio, e di presentarsi altrove per interrogarlo, salvo a comprovare mercè processo verbale l'impossibilità di procedere (vedi Demiau pag. 394) Intanto bisogna considerare la cagione che rende impossibile l'interrogatorio; se è uno stato

di demenza o di furore nulla impedisce di pronunziare l' interdizione. Si può dire che in questo caso è stato sodisfatto per quanto è possibile al voto della legge, la quale non ha inteso di esigere un' interrogatorio perfettamente regolare, che lo stato del convenuto si è realmente in demenza, che i giudici sono obbligati accettare. Se la parte non risponde, perchè si vede in uno stato di abberrazione temporanea non implica demenza assoluta, ma vi è luogo a procedere nello stesso modo; è più conveniente di rinviare ad un'altro interrogatorio, secondo la facoltà riservata al giudice dalla legge (Arg. art. 420, ll. civ.) Da ultimo, se il convenuto nega di rispondere ovvero cerca di fuggire, non è questo un motivo sufficiente d'interdizione, secondo la osservazione di Thomine n. 1049, perciocchè siffatta ripugnanza può attribuirsi sia all'onta, o al dispiacere di subire una pruova umiliante, sia al timore di soccumbere, sia ultimamente ad una monomonia la quale non produce la incapacità di amministrare i suoi affari. Si vede quanto è delicata l'interpetrazione di un fatto, in apparenza sì decisivo; e non vi sono precauzioni, che bastino in una materia nel quale l'errore del giudice menerebbe ad un crudele abuso di potere, e si sà per la discussione della legge sui mentecatti quanti uomini di spirito si son trovati in consegnenza di questo errore condannati a vedere estinguere la loro vita e la loro ragione tra gl'insensati in mezzo ei quali gli aveva gettati una decisione giudiziaria (Chaveau in Carrè quist. 3020)

Qui possiamo discutere altra quistione. L'art. 427, pr. civ. dice — Non sarà permesso alla parte che avrà fatta la istanza per l'interrogatorio di assistervi — Sarà lo stesso nell'interrogatorio di un interdetto — Noi riposiamo sulla negativa, dapoichè quell'art. 427 riguarda un ordine di cose tutte diverse della materia d' interdizione ed è regola riconosciuta (Vedi Carrè nella sua *introduzione allo studio della procedura* vol. 1) dalla giurisprudenza: che l'applicazione delle leggi dee farsi sull'ordine delle cose sulle quali esse statuiscono, e che gli oggetti i quali sono di ordine diverso non possono essere decisi se non dalle leggi del loro ordine.

Dippiù coll' applicare l' art. 427 alla materia d'interdizione si vorrebbe che l'interrogatorio di un interdetto fosse nullo, solo perchè la parte che hà chiesto, o un suo rappresentante fosse stato presente all' interrogatorio. Ciò sarebbe contrario alla regola che vieta di supplire la nullità della legge non pronunziata, e ragionare rispetto da esse per induzione ed analogia.

Dall'altra banda, dice Carrè (all' articolo 893, quist. 3023,) deve osservarsi che le leggi di procedura non contengono alcuna disposizione concernente le formalità dello interrogatorio in caso d'interdizione, e se dispone l' art. 893 (970, pr. civ.), che se in caso d'insufficienza dell' interrogatorio, e dei documenti prodotti, i fatti possono essere provati con testimone, il tribunale, se le circostanze lo esigono, potrà ordinare, che lo esame sia fatto fuori della presenza del convenuto, può conchiudersene che avrebbe vietata, se l'avesse creduto necessario, la presenza dello attore tanto all'interrogatorio, che allo esame. Lungi da ciò (egli siegue) suppone invece necessariamente la presenza dell'attore allo esame. Ora qual motivo ragionevole di sostenere che abbia voluto proibirla allo interrogatorio? Avrebbe mancato, se tale fosse stata la sua volontà di rinviare a seguire le formalità prescritte dall'art. 333, (427. pr. civ.) come rinviare al titolo *degli esami ordinari*. Laonde non bisogna argomentare qui dalle disposizioni delle Leggi di procedure: fa duopo consultare soltanto le Leggi civili.

Qui ci piace di portare un osservazione dell'annotatore del Carrè (all'art. 893,) ma il magistrato, egli dice, rivestito di un potere discrezionale saprà autorizzare, o non, la presenza dell' attore

deputato a questo effetto (1).

Dopo il primo interrogatorio (2), il tribunale nomina, se v'abbia luogo, un amministratore provvisorio per prender cura della persona e dei beni del convenuto (3).

Terminato il procedimento, il tribunale può o rigettare la do-

nella speranza di farne nascere nuovi lumi.

(1) Ecco quanto dispone il decreto del 20 giugno 1827, in quanto alla forma ed al modo a serbarsi nello interrogatorio ove la persona da interdirsi trovisi fuori della Provincia o della valle sottoposta alla giuridizione del Tribunale che conosce dell'interdizione—1. Qualora la persona di cui è stata domandata la interdizione si trovi fuori il territorio della provincia, o valle del tribunale civile adito pel correlativo giudizio, e non possa al medesimo presentarsi, l'interrogatorio prescritto nell'art. 419 delle leggi civili seguirà dietro analoga sentenza del tribunale stesso, innanzi ad un giudice del tribunale civile della Provincia, o Valle dell'attuale dimora—2. Il Presidente del tribunale civile dell'attuale dimora della persona da interdirsi destinerà il giudice che deve procedere all' interrogatorio. Il nostro procuratore presso questo tribunale ai termini della legge sarà presente allo interrogatorio suddetto, ed il cancelliere del medesimo Collegio assisterà il giudice incaricato di procedervi. — 3. Se gravi motivi sieno d'ostacolo che l'interrogatorio abbia luogo a norma dell'art. 1. nel caso che quivi è preveduto, il tribunale civile, adito per lo giudizio di interdizione, dovrà implorare da noi il permesso di spedirsi per lo adempimento dell'interrogatorio fuori la provincia, o valle di sua residenza, un suo giudice unitamente al nostro procuratore, e al cancelliere del Tribunale stesso.

(2) Quando dall'interrogatorio, e dai prodotti documenti non risulti prova bastante, e qualora i fatti possono essere giustificati per testimoni, il tribunale ordinerà l'esame, se vi ha luogo, al quale si procederà nella forma ordinaria (Art. 970 pr. civ) —L'esame è facoltativo al giudice, non necessario come lo interrogatorio (Arg. art. 970 proc. civ.—Vedi discorso del Tribunato Monricault, e Locrè t. 6. p, 454 Carrè all'art. 893.

L'esame potrebbe anche ordinarsi senza che l'attore avesse prodotto i fatti giustificativi, giacchè da ben'altri elementi può nascere il bisogno dell'esame (Vedi Carrè loc. cit. quist. 3024 bis elevata da Chauveau — l'Arresto della Corte di Agen del 3 luglio 1827, ammette questo principio

Nell' esame testimoniale la presenza del pubblico Ministero non é richiesta come nell'interrogatorio; l'art. 970, si è limitato a dire, che si seguissero nello esame le forme ordinarie nelle quali non è richiesto l'intervento del pubblico Ministero (Lepage quistioni pag. 589). Ma la sua presenza non renderebbe nullo l' interrogatorio (Chauveau in Carrè loc. cit. Thomine n. 1050—Carrè (loc. cit.) e gli autori del Pratico (t. 5. pag. 172) credono che debba esservi presente.

I processi verbali di esame, e d'interrogatorio debbono notificarsi al convenuto, e chiamarlo alla pubblica udienza in cui la sentenza dev'essere pronunziata, percio sino alla sentenza il convenuto si considera nella piena capacità (Arg. Art. 421. ll. cc.—Pigeau t. 3. pag. 77. Demiau pag. 428 Toullier n. 1328).

(3) Confr. sulla estensione de' poteri di questo amministratore provvisorio: Giuresprudenza del codice civile, VIII. 155; Brusselles. 30 agosto 1806 Sir. XIII. 2, 319—Il convenuto per la interdizione non ha ne ipoteca legale nè ipoteca giudiziale sugl'immobili di questo provvisorio amministratore. Confr. § § 264 e 265.

V. Il decreto del 24 giugno 1828, col quale è stabilito che la nomina dell'amministratore provvisorio produce gli stessi effetti della destinazione del tutore.

manda (1) o dichiarare l' interdizione, o finalmente limitarsi a nominare al convenuto un consulente giudiziario. Confr. § (416 a 432 (2).

La sentenza (3) che pronuncia l'interdizione o contiene la nomina d'un consulente, dee, tra i dieci giorni della sua data, essere notificata all' interdetto (4) e recata a

** (1) Allorchè il tribunale rigetta la dimanda senza soggettare il convenuto ad un consulente, il giudice, se trova che la domanda non era di buona fede, ma spinta dall'odio, o da cupidigia riprovevole, può condannare l' attore ai danni ed interessi (Locrè tom. 6, pagina 459—Dalloz t. 18 p. 110—Carrè all'art. 894 quist. 3029.

(2) Non indichiamo qui che in modo sommario la via a tenersi per le domande d' interdizione. La spiegazione particolarizzata di questa materia appartiene alla procedura. Confr. art. 515 (438) codice di procedura, art. 890 e seg. (967 e seg. ll. di pr.) Proudhon, 11 p. 316; Pigeau, 11. p. 452; Toullier, 11 1319, Duranton, III, 726 (11. p. 228, ediz. Hauman e C.)

** Qui nel testo l'autor decide una quistione delicata cioè: Se la sentenza deve pronunziare o l'interdizione, o il rigetto *puro*, e semplice della domanda. Se i giudici (dice Carrè all'art. 894. quist. 3028) conoscono che il convenuto è debole di mente, ma non del tutto incapace di prender cura della sua persona, dei suoi beni, possono conformemente al. l'art. 499 (422 ll. cc.) sottoporre il convenuto ad un consulente giudiziario.—Questa opinione è da tutti abbracciata, e seguita nella pratica—Però la Corte di Besansone nel 25 Agosto 1810 (Sir. t. 11. pag. 336) ha deciso: che nel caso in cui il Ministero Pubblico procede per l'interdizione di un individuo a ragion di fatti, i quali autorizzano delle procedure soltanto in un interesse particolare, o dalla parte dei suoi parenti; rigettando la domanda, non ha il dritto di nominare un consulente giudiziario alla parte.

Siffatta decisione è fondata unicamente sui principî di competenza, i quali appongono uno insormontabile mezzo d' inammissibilità alla azione del ministero pubblico.

** Si può dire nello stesso senso, che ogni qualvolta le procedure di questa natura sono annullate, sia perchè colui il quale si è fatto attore, non è atto a dirigerle, sia perchè il Tribunale investito della causa non è competente per conoscerne, i giudici non hanno altro partito a prendere che di rigettare puramente e semplicemente la dimanda. E soltanto nel caso opposto che essi sono liberi ammettere il mezzo termine proposto da Carrè.

** Non è meno certo, siccome ha deciso la Corte di Orleans nel 19 dicembre 1806, (Pasicrisia 2. serie, 2. t. 1. proc. 22) che non si potrebbe, con nuove conclusioni, sostituire, nel corso del giudizio, ad un' azione di interdizione per *motivo di demenza* una domanda di destinazione di consulente giudiziario per motivo di prodigalità. Sarebbe lo stesso di scambiare la natura dell'azione da principio intentata.

** (3) La sentenza deve essere giudicata in udienza sollenne—La giurisprudenza è d'accordo, mentre è una quistione di stato quella su cui si versa. Il solo arresto della Corte di Bruxelles 21 maggio 1809 (Sirey. t. 16 2. pag. 112) ritenne opinione contraria, credendo non trattarsi dello stato civile, ma dello stato della persona del convenuto; come questa differenza potesse ammettersi?

** (4) Se il convenuto fu contumace può fare apposizione alla contumaciale sentenza, quantunque l'art. 970 parli solo del rimedio di *appello*—*La opposizione alle* contumaciali è di dritto naturale — Merlin — Avviso del Consiglio di stato degli 11 e 18 febbraro 1806, Arresti della Corte di Cass. citati da Favard t. 3. pag. 94. Thomine n. 1051. —Però Carrè all' art. 894, e Demiau pag. 595 e 596 sono di opinione contraria.

** La opposizione è ammissibile finchè la sentenza non è stata eseguita nella

cognizione del pubblico mediante affissi apposti nelle forme indicate dall'articolo 424 (1). Nondimeno l'inosservanza di queste formalità non sospende nè distrugge l'efficacia della sentenza (2), la quale produce di pieno dritto tutti i suoi effetti dal giorno della sua pronunziazione (3), art. (425).

99. Della tutela degl'interdetti.

L'interdetto è, per rapporto alla sua persona ed ai suoi beni, uguagliato al minore art. 432 (4). Egli dunque esser dee provveduto d'un

maniera preveduta dell' articolo 253, (Cass. 24 dicembre 1838.)

In quanto all'appello contro la sentenza d'interdizione l'art. 971 dispone: — L'appello interposto da colui la di cui interdizione sarà stata pronunziata sarà diretto contro di chi l'ha provocata. Lo appello interposto dal provocante, o da uno dei membri dell'assemblea, dovrà essere diretto contro la persona di cui sarà stata provocata l'interdizione. In caso di nomina di consulente l' appello per parte di colui al quale è stato dato sarà diretto contro il provocante.

** L'appello dev'essere personalmente fatto dall'interdetto, e non da altri. L'articolo 971 è ristrettivo; egli solo vi ha interesse, produrrebbe gravi inconvenienti farvi intromettere un terzo che non sia stato d'altronde ammesso interventore in causa (Carrè all'art. 894, e 895. Demiau pag. 596. Thomine numero 1052. —Vedi Pigeau Comm. t. 3. p. 598. Delaporte t. 2 p. 428 che sono di contrario avviso argomentando sugli art. 887 (964) e 883 (960 pr. civ.

(1) Confr. Locrè e Delvincourt, sull'art. 501 (424) Lassaulx 11 418; legge del 25 ventoso anno XI, art. 18; decreto de' 16 febrajo 1807, art. 72, e 175.

(2) L'art. 501 (424) non contiene che una disposizione di regola. L' adempimento delle formalità che prescrive non è richiesto come condizione *sine qua non* dell'efficacia della interdizione. Merlin, Quist. p. *quadro degl' interdetti*, § 1. Lassaulx, 11. 410, 111. 407; Delvincourt, sull' art. 511, (434) Toullier, 11. 1384; Duranton, 111. 770 (11. p. 238, ediz. Hauman e C.) Torino, 4 gennajo 1812. fir, XIII. 2. 322. Vedi nondimeno in senso contrario. Maleville, sull' art. 501. (424); civ. rig. 16 giugno 1810, Sir XI, 1. 5; Torino, 20 gennaio 1810. Sir, XI 1. 5. Torino, 26 gennaio 1810 Sir, XI. 2. 3. Per questa stessa ragione, gli effetti della interdizione non sono ristretti nel territorio del tribunale nel quale sia stata pronunziata, e pubblicata; civ. cass. 22 giugno 1817. Sir XX. 1. 8.

(3) Gli effetti adunque d'una interdizione pronunciata in prima istanza e confermata in appello, risalgono al giorno in cui sia stata pronunziata la sentenza di prima instanza Duranton, 111, 770 (11. p. 238, ediz. Hauman e C.)

** (4) Bertrand de Grenille, *rapporto* al tribunato 26 marzo 1803,— L'interdetto, avendo perduto il libero godimento della sua persona, e dei suoi beni deve di necessità passare sotto l'autorità di un terzo, il quale non può essere altro che un tutore, o un tutore sorrogato nominato nelle forme, e colle precauzioni indicate nel titolo delle *tutele*. Questo tutore deve ricevere i conti dell' amministratore provvisorio; è questo il primo atto della sua tutela, poichè egli solo ha il dritto di stipolare in diffinitivo gl'interessi dell'interdetto. Ma questo stesso dritto è soggetto alle restrizioni imposte ai tutori dei minori, poichè l'interdetto per una finzione della legge è messo nello stato di minore età, e però la sua persona, ed i suoi beni debbono esser circondate dalla stessa prevegenza per assicurarne sempre più la conservazione.

Ma quali gli effetti della massima che l'interdetto è uguagliato al minore? (Duranton p. 220 n. 759). Dice per regola generale, l'interdetto è uguagliato al minore per ciò che riguarda la sua persona ed i suoi beni: le leggi sopra la tutela

tutore. La nomina di questo tutore può e dee aver luogo tosto chè la sentenza che pronuncia l'interdizione sia stata notificata alla parte, e sieno decorsi otto giorni dopo la sua pronunziazione. Nondimeno, in caso d'appello, essa non può farsi che dopo la notificazione della

dei minori si applicano alla tutela degl'interdetti. Tuttavia però questa assimilazione non è assoluta, essa è principalmente stabilita per rapporto alla totela sulla persona e sui beni; nè è del pari intiera rispetto alla capacità delle persone, imperocchè:

"1° Il minore debitamente autorizzato può maritarsi, formare i suoi patti dotali e donare al suo conjuge col contratto nuziale.

L'interdetto non può maritarsi, ed in conseguenza non può fare alcuna convenzione matrimoniale, o donazione.

"2°. Giusta l'ar. 1259, il minore sotto tutela, il quale abbia fatto egli stesso un atto, può ben essere restituito in intiero, ma perchè abbia sofferto una semplice lesione sin da principio.

In contrario, gli atti formati da un interdetto essendo nulli di diritto (articolo 425) non v'è bisogno, per farli annullare, che egli alleghi e provi una lesione qualunque; ma basta che dimostri, col presentare la sentenza di interdizione, di averli fatti mentre era interdetto

"3°. Il minore giunto all'età di anni sedici può far testamento art. 820.

" L'interdetto è incapace di far testamento perchè non è sano di mente, o legalmente si presume che nol sia. Articolo 424, 817.

" Ma ecco le principali somiglianze:

1°. Entrambi sono privi dell'esercizio de' diritti politici o di cittadino sicilliano.

2°. Ambedue sono sotto tutela, e rappresentati negli atti della vita civile dal loro tutore. Art. 373, 428.

Sì l'uno che l'altro hanno il loro domicilio presso il tutore. (113), che deve prender cura della loro persona, ed amministrarne i beni.

E tutti e due hanno una ipoteca legale sopra i suoi stabili. Art. 2007, 2021

3°. Le eredità cui siasi fatto luogo a favore sì dell'uno che dell'altro non possono essere accettate dal loro tutore senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, e nol possono essere che col beneficio dell'inventario. Art. 384 593.

La stessa autorizzazione è necessaria per accettare le donazioni. Art. 859.

4°. Havvi eguale divieto di alienare o d'ipotecare i loro immobili; e tutto ciò che riguarda la vendita degli stabili del minore, quando ha luogo, si applica a quella degli stabili dell'interdetto. Art. 380, 381, 392, 2107.

5°. Le formalità da osservarsi nelle divisioni in cui sieno interessati i minori, si applicano anche a quelle riguardanti gl'interdetti. Art. 803.

6°. La prescrizione ordinaria non decorre contro entrambi. Art. 2158; ma tutte le prescrizioni le quali decorrono contro i minori, come il termine della ricompra, della rescisione per lesione de' sette dodicesimi, dell'appello, della perenzione ec., decorrono ugualmente contro gl'interdetti. 2184, 2509, 1522, ll. cc.—508 e 491 proced. civ.

Il termine della restituzione in intiero decorre contro il minore della sua maggiore età, a quello dell'azione di nullità decorre contro l'interdetto dal giorno che vien rivocata l'interdizione. Art. 1258.

7°. L'incapacità dell'uno, e dell'altro ha ciò di comune; che non può essere opposta dalle persone capaci di obbligarsi che seco loro contrattarone. Articolo 1079.

8°. E siccome nessuno deve arricchirsi col danno altrui, l'interdetto che fa annullare la sua obbligazione dee, come il minore nel caso medesimo, restituire tutto ciò che costa essersi convertito in suo vantaggio. Art. 1266.

9°. La ratificazione data in tempo di capacità dai minori e dagl'interdetti

decisione confermativa (1), articolo 428.

La tutela degl'interdetti è regolata dai principî stessi di quella dei minori; art. 432, salve le modificazioni seguenti, concernenti il conferimento l'amministrazione e la cessazione della tutela.

1. Non si può esser chiamato alla tutela d'un interdetto che dalla legge, o dal consiglio di famiglia. Il padre e la madre non godono del diritto di nominare per testamento un tutore ai loro figliuoli maggiori, che si trovino in istato d'imbecillità, di demenza o di furore (2).

Allorchè l'interdizione viene pro-

sana i vizii delle loro obbligazioni. Articolo 1292.

10°. Infine il ministero pubblico è specialmente incaricato dalla legge di proteggere gl'interdetti ed i minori; ed a tale effetto debb'essere ascoltato in tutte le cause che li riguardano. Articolo 177, II. proced. **

Proudhon (12. p. 522), indica minutamente le conseguenze che risultano da questo principio. Vedi pure Civ. cass. 11 agosto 1818, sez. XIX, 1, 17.

(1) La nomina del tutore dev'essere considerata come un atto d'esecuzione della sentenza che pronuncia l'interdizione, 'art. 505. (428) che regola l'epoca in cui questa nomina dee seguire non è che una applicazione dei principî generali sulla esecuzione delle sentenze. Codice di procedura. Art. 449 e 460, (513 e 514 II. di pr). Confr. Merlin, rep. p. interdizione, § 5, n. 3. Civ. cass. 13 ottobre 1807 Sir. VII, 1, 473; Proudhon, 11. p. 332; Toullier, 11, 1335. Duranton 111, 749 (11, p. 233 ediz. Hauman e c.).

** Ed in vero sembra risultare dall'articolo 428 che non devesi in effetto nominare il tutore, che quando la sentenza sia passata in cosa giudicata, tanto colla scadenza del termine per appellare senza che siasene interposta appellazione, che colla conferma della sentenza in grado di appello. E così tal uni l'intesero; come dicono Duranton, e Rolland da Vellargues— Ma è massima indubitata che una sentenza notificata diviene eseguibile dopo gli otto giorni da quello in cui fu profferita ove non sia stata interposta appellazione; imperocchè l'effetto dell'appello è precisamente di sospendere l'esecuzione (521 pr. civ.) or il detto art. 428 si riferisce al dritto comune, ecco il parer nostro (dice Duranton lib. 1 titolo XI. n. 749) il vero spirito della legge: la nomina del tutore non può validamente farsi prima della intimazione della sentenza d'interdizione (Vedi la Decis. della Corte di Bordeaux del 14 aprile 1806, (Sirey 6. 2. 123, la quale fu cassata il 13 ottobre 1807, sir. 7. 1. 473 ma per altro motivo) poichè il termine per interporre appello non comincia a decorrere che dal giorno della intimazione (art. 408 pr. civ.)

** Sarebbe ugualmente nulla sebbene fatta dopo l'intimazione della sentenza se avesse luogo entro gli otto giorni dal dì in cui fu profferita, imperciocchè non è ancora esecutiva art. 513 514. Ma può farsi dopo la scadenza di tal termine della notificazione della sentenza; tuttavia l'appello sospende le funzioni del tutore, e la sua nomina ha uno effetto condizionale dipendente dall'evento dell'appello. Finalmente fatto dopo interposto lo appello, sarebbe anco nulla, quando pure la sentenza fosse confermata; giacchè sarebbe siffatta senza legale motivo. Rolland de Villargues *V. Interdizione* n. 34— Dalloz *Interdizione* n 88 Dalloz ainé t. 9. p. 545. n. 3.—Rigetto del 24 aprile 1838. in Sirey.

(2) Civ. cass. 11 marzo 1812, Sir. XII. 1. 217; Parigi 1. maggio 1813. Sir. XIII. 2. 193. Poitiers. 23 febbraro 1825, Sir. XXV. 2. 325. Vedi in senso contrario: Lassaulx 11. 389. ed una dissertazione inserita in Sir. XII. 2. 111.

nunziata contro una donna maritata, la legge chiama il marito (1) alla tutela (2); art. 429. In tutti gli altri casi, ed anche quando l'interdetto avesse tuttora o i genitori, o altri ascendenti (3), ovvero la

** Sirey sostiene che sì per l'interdetto come per il minore il codice civile stabilisce una tutela legittima e testamentaria. Questa dottrina è difesa anco dal sig. de Compte; e Sirey intende dimostrare in una sua dissertazione, che se l'interdetto in tutto è assimilato al minore e potendo aver questo tutori naturali e legittimi perchè privarne l'interdetto? Se il legislatore avesse voluto che ogni tutela dell'interdetto fosse stata deferita da un consiglio di famiglia avrebbe rinviato *alla sezione quarta del capo 2. del tit. della Minore età della tutela e della mancipazione*, ma qui (segue egli a dire) noi vediamo che la legge si rimette non alla sezione quarta privativamente, ma a tutte le disposizioni comprese nel titolo della tutela.

** Non ostante però di tali dottrine la giurisprudenza del foro è quella di doversi sempre dare il tutore dal consiglio di famiglia.

** Pailliet all'art. 505 fa una dotta nota nel suo *Manuale di dritto*. La Corte di cassazione di Parigi nel 27 novembre 1816 adottò la opinione del Locrè Esp. 2, del. Cod. t. V, p. 364, e Delvincourt sostiene non darsi più luogo al tutore legittimo, ma bensì essere sempre un tutore dativo, colla quale opinione vanno d'accordo Proudhon t. 2, pag. 322, Toullier t. 17, pag. 33, e Marcadè (ail'art. 506).

** Nel caso d'interdizione la tutela è sempre dativa, eccettuatone solamente per lo sposo della donna interdetta; non vi ha mai tutela testamentaria, nè fuori del caso del marito tutela legale. L'articolo 428 vuole, che dopo la sentenza si provveda alla nomina del tutore, e la disposizione dell'articolo 429 è la sola eccezione che noi troviamo fatta a questa regola. Il Tribunato avea domandato che si togliesse dall'art. 505 (428) questa parola di *nomina*, per potere così applicare le regole prescritte sulla tutela dei minori; ma questa domanda è stata rigettata, e pare essere stato fatto a ragion veduta, poichè è possibile in fatti, che la situazione particolare nella quale trovasi l'interdetto in ragione del suo stato e dei suoi affari esiga, che la tutela non sia conferita che con cognizione di causa (Fenet t. X, p. 701).

(1) Sul proposito della nomina della tutela della moglie interdetta in persona del marito, e della tutela in persona della moglie pel marito interdetto risultante dagli art. 429 e 430 delle nostre leggi civili, che confrontano coll'art. 506 e 507 del codice francese; diceva rapportando al tribunato il signor Bertrand de Grenille (26 marzo 1806): la limitazione espressa nell'articolo 507 (430) è un preservativo contro l'ordinaria inesperienza delle persone del sesso debole nell'amministrazione dei beni, e negli affari che ne sono la conseguenza. Le altre disposizioni dell'art. 506 (429) e del precedente sono al tempo stesso un omaggio prestato alla potestà maritale, ed alla conjugal tenerezza. Quindi gli autori del progetto hanno siffattamente presunto le sue cure sollecite ed affezionate che saranno dettate dal cuore, e dal sentimento, da non voler che i conjugi, i padri ed i figli possano astenersi dal conservare la tutela d'un interdetto.— Tarrible potè in fatti dire (Discor. al Corp. Legisl. 29 marzo 1803): il marito è il proteggitore naturale della sua moglie: egli deve essere suo tutore allorchè cade in istato di demenza.— Ed in vero, per la disposizione dell'art. 429 non v'ha altro che la continuazione del potere che il marito ha di già in sue mani. Cosicchè egli ha conservato la libera amministrazione della comunione, come l'avea prima della interdizione.

(2) Purchè il matrimonio non sia stato disciolto per divorzio (così in Francia), o non ne sieno stati rilasciati i vincoli per effetto della separazione di corpo. Vedi § 98, nota 3 pag. 370.

(3) In materia d'interdizione non hav-

moglie sua (1), il tutore esser dee nominato dal consiglio di famiglia. (Art. 429 e 430).

Le regole esposte col capo precedente sulla nomina del tutore (2), sui motivi di scusa, sulle cause d'incapacità e d'esclusione, ricevono qui la loro applicazione. Nondimeno il consiglio di famiglia (3) può nominare a tutrice

vi altra tutela legittima che quella del marito: Poitiers 23 febbraro 1825, Sir. XXX, 2, 325. Le osservazioni del tribunato tendente a stabilire un contrario sistema non furono ammesse (Locrè Lgisl. t. VII, p. 346, n. 7). Locrè sull'art. 505 (428). Vedi nondimeno la dissertazione mentovata nella nota anteriore.

(1) Civ. cass. 27 novembre 1816, Sir. XVII, 1, 33. Orleans, 9 agosto 1817, Sir. XVII, 2, 22.

(2) Tali sono le parole relative alla composizione del consiglio di famiglia. Così per esempio la persona che ha provocato l'interdizione può esser membro del consiglio chiamato a nominare un tutore all'interdetto: ella non è più allora parte, come nel caso preveduto dall'art. 495 (418) Giureprudenza del codice civile, III, 974, V, 264.

** (3) La moglie destinata tutrice, o esclusa dalla tutela del marito interdetto può o non far parte del consiglio?

** Si è riflettuto che per l'art. 365, le donne generalmente non possono esser *tutrici* nè *membri* di consigli di famiglia, e non si ammette altra eccezione che quella in favore della madre e delle ascendenti; addippiù che l'art. 430 fa una eccezione a pro della *moglie* dell'interdetto che non è relativa che alla tutela; esso non dice che la moglie può essere membro del consiglio di famiglie; l'art. 418 stabilisce, che la moglie possa essere chiamata a far parte del consiglio di famiglia convocato per dare il suo parere sullo stato delle persone da interdirsi; or fuori di questo caso rimane salda la proibizione dell'articolo 365.—Pure l'opinione che ammette l'affermativa della quistione sembre più ragionevole.

** La moglie di uno interdetto è posta nella stessa linea della madre, e delle ascendenti a questo riguardo. Ora la madre, l'ascendenti fan parte del consiglio di famiglia, sol purchè sono capaci della tutela, e perciò anche la moglie dee per la stessa ragione far parte del consiglio.

** Poichè la moglie per esser nominata tutrice, bisogna che sia a portata di esprimere il suo voto nella nomina del tutore, ora non può esprimerlo se non assiste alle deliberazioni del consiglio nominatosi. Da un'altra parte, vi sono dei casi nel quali la legge vuole che la moglie sia tutrice, poichè la legge l'abilita a far le funzioni di tutore; bisogna dire che in questi casi il legislatore abbia pensato ciò che l'interesse dell'incapace esigeva, la nomina della moglie in conoscenza di causa: e sotto questo rapporto, la moglie deve assistere alla deliberazione, poichè questa assistenza sarà sicuramente il miglior mezzo, che avrà il consiglio di apprezzare la capacità della moglie, e di giudicare, se realmente l'interesse dell'incapace esige la sua nomina.

** Il legislatore poi non ha stabilito che la moglie fosse di dritto la tutrice di suo marito interdetto, nulladimeno per più potenti motivi l'ha abilitata ad esserla; egli ha conosciuto che il stando il matrimonio una comunione d'interessi e di affetti, di beni e di *mali*, che rende ciascuno dei conjugi *più atto* ad adempiere riguardo all'altro ai doveri che gl'impone lo stato d'infermità nel quale è caduto, il marito non potrebbe avere, quando le sue facoltà rilesciate non gli permettano più di vegliare alla conservazione, un tutore più tenero, più prudente e più affettuoso della sua consorte.

** In fine lungi di contrariarla, diceva una Corte (la Corte Imperiale di Bruxelles 20 luglio 1812 che ha abbracciato quest'ultima opinione) si esegue l'intenzione della legge, autorizzando una moglie a presentar questo voto tanto notevole e tanto morale del legislatore ai parenti riuniti; tanto più che non dovendo agire, che nello interesse dell'interdetto, e non arbitrariamente, nè nell'interesse dei terzi, debbono essi

la moglie (1) dell'interdetto (2) ed in questo caso del regolare la forma e le condizioni della sua amministrazione (3), salvo il ricorso ai

cercare ed accogliere tutti gli schiarimenti che tendono a dirigere la loro scelta con saviezza.

** La tutela in questo caso alla moglie non è conferita di pieno dritto; la legge si limita a far cessare a suo riguardo l'incapacità che produce il sesso (art. 365.)

** Il consiglio è dunque l'apprezzatore della capacità della donna (cass. 27 novembre 1816, Sirey 17, l. 33).

** Si era giudicato in Parigi il 7 gennaro 1814, che la moglie non poteva essere allontanata dalla tutela senza un valido motivo. Questa decisione sembrava difficile a conciliarsi col testo degli art. 429, 430, che stabiliscono una distinzione ben precisa a questo soggetto tra il marito e la moglie, poichè si dichiara nel primo il marito tutore di dritto, e nell'altro si permette soltanto di nominar la moglie tutrice. Questa decisione è stata con ragione cassata ai 27 novembre 1816, (Bollet num. 17). Il Sirey riporta pure questa decisione (17, l. 33); egli dice: che l'art. 430 ha inteso che la moglie sia semplicemente eligibile a rimovibile secondo il voto del consiglio di famiglia, e non già ch'ella ha dritto ad essere eletta. Così Mareadè all'art. 507, Rogron ivi — Delvincourt lib. 1, tit. XI, 91. Victor Angler encicl. dei Giud. di pace, *interdizione* § 1, n. 26.

**(1) Terribile (discorso al Corp. Legisl. 29 marzo 1803), diceva: gli autori del progetto non temono di compromettere la dignità del marito autorizzando il consiglio di famiglia a deferire la tutela alla sua moglie. Eglino si augurarono molto bene dell'amore coniugale per credere che non si estinguerà colla vita morale del suo oggetto. Prasumono cha la moglie conserverà per la persona riverita del suo conjuge, quella tenera sollecitudine, quell'attente precauzioni, quelle cure affettuose che il suo stato rende doppiamente necessarie, e che niuno altro potrebbe imitare.

** Nello stesso tempo eglino hanno sentito che ritraendo la moglie dalla stretta periferia delle domestiche occupazioni per alevarla al governo della famiglia, era prudenza circondarla dei savii pareri della parentela, che rimangono non dimeno subornati alla saggezza superiore del tribunali.

** Ed in vero poi dice Proudhon (t. II, p. 334) l'affezione di una moglie pel suo marito spesse volte deve meritarle la preferenza su qualunque altro: la tutela non è per così dire in tal rincontro se non la esecuzione dei doveri di reciproca assistenza dalla legge imposti a coloro i quali sono congiunti in matrimonio.

** Qui bisogna principalmente avvertire cha la demenza sia del marito, sia della moglie, non discioglie la pattuita comunione nel contratto di matrimonio. Questa continua a sussistere prima e dopo l'interdizione senza cha lo sposo, che ha conservata la sua ragione, e l'integrità del suo stato possa fare quella disciogliere col domandare la separazione dei beni. Pothier però è di sentimento che colla sopravenienza della demenza possa lo sposo, cha ha conservata l'integrità del suo stato, sciorre la comunione. L'articolo 1405 non ammette la demenza per una delle cause dello scioglimento della comunione; nè il *titolo sesto*, cap. 1, che negli art. 217 228, rapporta le cause della separazione, vi numera la stessa demenza. Bisogna anco avvertire che l'interdiziona (come abbiam cennato) non fa perdere all'interdetto alcuno dei suoi dritti, ma solamente ne resta sospeso l'esercizio; principio che si applica tanto all'interdetto maritato, quanto a tutti gli altri nazionali (Toullier tit. XI, *della maggiore età numero 1344*).

** (2) La moglie tutrice prende allora in questa qualità l'amministrazione della comunione, che non le compete già di pieno dritto in virtù dell'interdizione del marito; Conf. Proudhon, 11 p. 333; Delvincourt, sull'art. 507 (430) Toullier, 11, 1340, civ. cass. 11 agosto 1818 Sir. XIX 1, 17. V. not. 3, p. 382.

(3) Il Consiglio di famiglia non debba

tribunali (1) per parte della moglie che si credesse lesa dalla determinazione di questo consiglio; articolo 430 (2).

2. Il tutore è incaricato di ricevere il conto dell'amministratore provvisorio (3) che abbia potuto essere nominato durante il giudizio d'interdizione; art. 428.

Le rendite dell'interdetto debbono essere impiegate ad addolcire la sua situazione ed accelerare la sua guarigione (4). Il consiglio è incaricato di determinare il più convenevole

in effetto limitarsi a determinare ciò che riguarda la persona, ed i beni dell'interdetto; ma occuparsi pnranche di ciò che concerne la moglie, assegnarle le somme necessarie per metterla in condizione di sostenere lo stato che le danno il grado, e la fortuna di suo marito; e se si creda lesa dalla deliberazione presa all'oggetto, può reclamare. Il potrebbe ugualmente, ancorchè non avesse la tutela, se le si fosse assegnato anno per anno dal consiglio di famiglia, per lei e suoi figli una somma insufficiente.

(1) Questa è una particolare disposizione per la stessa. Non è già che le deliberazioni dei consigli di famiglia non possono essere attaccate come quelle, dei casi di minore età, ma desse non possono esserle che nell' interesse del minore, o dell'interdetto, oppure perchè pregiudicano i dritti che le legge accorda al tutore in questa qualità. Qui la legge permette alla moglie di reclamare non già come tutrice, ma nel suo proprio interesse *se dessa credesi lesa* (429). La ragione di questa differenza si è che riguardo agli altri tutori il consiglio di famiglia dee limitarsi a prendere convenevoli espedienti relativamente alla persona dell' interdetto. Qui all'apposto deve occuparsi egualmente della sorte della moglie coll'assegnarle i mezzi necessarii per metterla nello stato di sostenere il rango e la fortuna di suo marito.

** (2) Il figlio dell'interdetto può essere nominato tutore (arg. art. 431).

** (3) Qui bisogniamo avvertire che presso di noi si è dichiarato col decreto del 24 giugno 1828, che la destinazione dell'amministratore provvisorio del quale parlasi nell'art. 420, delle leggi civili, pendente l'interdizione, produce gli stessi effetti delle destinazione del tutore.

** (4) Emmerya (*Esposizione dei motivi al corpo legislativo 19 marzo 1803*) diceva: Le rendite dell'interdetto debbono essere essenzialmente impiegate per addolcire la sua situazione, ed accelerarne la guarigione. Siffatta ingiunzione della legge non avrebbe forse lo stesso grado di utilità, se in simigliante caso, il grido dell' umanità non fosse spesse volte soffocato e se l' interesse non levasse voce più alta di essa. Egli è bene che i magistrati siano avvertiti, che la legge condanna la sordida economia che si volesse esercitare sull'infortunio più commovente, e più degno di pietà.

** In verità la legge ancora ebbe un'altra mira nell' ordinare che la rendite dell'interdetto si consumassero per la di lui guarigione, acciocchè il Consiglio di famiglia potesse eligere un tutore attento, umano, e compiacente. Una seria economia è desiderevole, ma la parsimonia annoja gli ammalati: questi languiscono nel mezzo delle privazioni, e delle contrarietà di ogni genere.

** Riflette in proposito il Tribuno *Bertrand* de Graville (*Bertrand de Graville rapporto n. 38*). Questa disposizione contiene in se stessa il doppio vantaggio di assicurare, cioè, da una parte all'interdetto la specie, a la continuazione delle cure delle quali può aver bisogno, e dall'altre di prevenire i cavilli, troppo moltiplicati di alcuni inquieti ed interessati eredi, che potrebbero suscitare ed un tutore attento, umano e compiacente; una savia economia stanca gli ammalati, essi languiscono in mezzo alle privazioni ed alle contrarietà di ogni sorta. Questo stato non accelera il ristabilimento della sanità e soprattutto quello di un uomo in istato di demenza, e di furore, che più di ogni altro ha d'uopo di tranquillità. Si è dovuto adunque lasciare intorno a questo particolare un 'ampia estenzione di potere al tutore, e medesimamente imporgli

modo di mantenimento, secondo le facoltà e la malattia dell'interdetto; art. 433 (1).

Allorchè un figliuolo (2) dell'interdetto (3) voglia contrarre matrimonio (4), il consiglio di famiglia dell'interdetto può concedergli una dote od un' anticipazione di successione (5). In tal caso (6) appartiene al consiglio stesso il re-

l'obbligo di non fare trasferire l'ammalato in una casa di sanità, ed anche in uno spedale se non dietro il parere del consiglio di famiglia; prima perchè i soccorsi che riceve nel suo domicilio sono generalmente più acconci alla sua situazione, per l'affezione, e per la pazienza di chi gli somministrano, secondo perchè il suo trasferimento in una casa di sanità, e particolarmente in uno spedale, potrebbe dispiacere alla famiglia, ciò che induce a credere che il trasferimento non si effettuirà, che ove quella sia consultata, e se non quando la natura del male, e la modicità delle sostanze dell'interdetto ne impongono la necessità assoluta.

(1) Ma qualora sia una donna maritata il consiglio di famiglia non deve determinare, se debba esser curata in sua casa, o altrove, imperciocchè spetta al solo marito il vedere quale spediente convenga prendere a tal riguardo.

(2) Od un nipote, dopo la morte del figliuolo, vedi nondimeno Duranton, II 766 (II, p. 237, ediz. Hauman e C.).

** Ecco come si esprime Duranton su questa quistione: — Noi tuttavia nel silenzio della legge non oseremo dire che, senza commettere una violazione del dritto di proprietà, si potrebbe applicare sì fatto art. 511 (434) ai nepoti ed alle nepoti di un interdetto, anco supponendo morti i genitori, o nell'impossibilità di costituire una dote al loro figlio e l'avo in istato di farlo. L'obbligazione naturale (imperciocchè la legge non la stabilisce, art. 191) di dotare è forse meno rigorosa per l'ava che pel padre; e se la legge ben vuol supporre che questo l'adempirebbe con piacere se potesse manifestare la sua volontà, non fa la stessa supposizione, riguardo a quello, sebbene avrebbe potuto farla egualmente. Dalloz Ainè t. 9, p. 552, n. 13.

(3) Questa disposizione non deve aver luogo il più spesso che quando la madre interdetta è vedova, o che il padre è l'interdetto. In fatti se è la madre interdetta, ed il padre esista ha questi il dritto di dotare solo il figlio sui proprii beni, e su quelli della comunione. Il parere del consiglio di famiglia non potrebbe dunque essere necessario tutto al più in questa circostanza, che nel caso in cui i beni personali del padre, e quelli della comunione non essendo sufficienti fosse necessario di dotare il figlio sui beni personali della madre.

(4) Dopo di avere la legge impiegate tutte le sue provvide cure per addolcire e regolare lo stato infelice e lagrimevole nel quale mediante la interdizione cadde il nazionale non dovea certamente obbliare la prole.

** Non bisognava che essa fosse restata vittima dell'umiliante e penoso stato del suo padre. Si mostra quindi sollecita a darne i mezzi, e stabilisce che un'autorità benefica e legale rimpiazzi per quanto è possibile l'affezione e la generosità di un padre che non può più esser consultato perchè destituito di volontà. Il consiglio viene chiamato ad interporre la sua officiosa autorità (V. il rapporto al Tribunato del 26 marzo 1803 di Bertrand. — Toullier.

(5) Ma non a titolo di precapienza: Duranton III, 763 (II p. 236 ediz. Hauman e C.).

(6) Il figliuolo che non reca in matrimonio che beni personali, o provegnenti da un terzo, resta arbitro di regolar da sè solo, se sia maggiore, e coll'assistenza del suo proprio consiglio di famiglia, se sia minore, le clausole, e le condizioni del suo contratto di matrimonio. Confr. nota appresso.

** Nell'art. 434 trattasi di un figlio maggiore, o minore che non abbia dei beni sufficienti per dotarsi, e siccome l'art. suppone che conviene prendere siffatta dote sui beni dell'interdetto, perciò esige che l'ammontare di questa

golare le altre convenzioni matrimoniali del futuro sposo, sia maggiore sia minore (1).

La sua deliberazione però non diviene esecutiva che dopo l'omologazione del magistrato; articolo 435.

Il consiglio di famiglia può ancora, salva l'approvazione del giudice, concedere uno straordinario soccorso al figliuolo dell'interdetto che formar volesse qualche altro stabilimento (2).

3. L'interdizione, e quindi la tutela che ne è la conseguenza, cessano al cessar delle cause (3) che

dote, e le altre convenzioni matrimoniali siano regolate dal consiglio di famiglia.

(1) In caso di minore età, il figlio ha inoltre bisogno dell'assistenza del suo proprio consiglio di famiglia; articolo 1398 (1352).

** Duranton qui diceva — Il consiglio di famiglia il quale deve deliberare sull'assegnamento da prendersi sopra i beni dell'interdetto non è composto delle stesse persone di cui è composto quello che in caso di morte del conjuge, o di ogni altro parente presta consenso al matrimonio del figlio minore di anni ventuno; il primo si forma di congiunti, od affini dell'interdetto, laddove questo si compone di congiunti od affini del figlio, i quali sono bensì gli stessi dello interdetto, ma non nell'altra linea, giacchè gli amici, parenti materni, per esempio, non sono parenti di mio padre. In tal caso fa di uopo di due consigli di famiglia, l'uno per autorizzare il matrimonio e le convenzioni nuziali del minore; l'altro per determinare la dote che gli sarà data in nome dell'interdetto (Duranton lib. 1 tit. XI n. 764.

** Questa quistione, dice Delvincourt, non è indifferente, poichè se è il consiglio di famiglia del figlio, bisognerà convocare tre dei suoi parenti paterni e tre materni; se è quello della famiglia dell'interdetto bisognerà convocare tre parenti paterni, e tre materni dell'interdetto, ma che siano tutti parenti del figlio dallo stesso lato — Io credo (segue a dire lo stesso autore) che siccome trattasi di disporre dei beni dell'interdetto, il consiglio della sua famiglie è quello da convocarsi; d'altronde l'art. 311 (434) dicendo *col parere* del consiglio di famiglia ha inteso parlare necessariamente di quello di cui si è fatto finora parola, e che evidentemente è quello della famiglia dell'interdetto. Se dunque il figlio dell'interdetto è minore, e non ha altri ascendenti, potrà accadere che abbia bisogno dell'intervento di due consigli di famiglie primieramente del suo da darsi al matrimonio, ed inseguito di quello di suo padre nel regolamento delle convenzioni matrimoniali, se il minore non ha proprii beni di che dotarsi in modo convenevole.

(2) Amiens, 6 agosto. 1824, Sirey, XXVI, 2 173.

(3) *Bertrand de Grenille—rapporto al Tribunato* 26 marzo 1803 Sì fatta malattia però può cedere agli sforzi dell'arte e della natura. In tal caso l'interdetto che ha ricuperato la sanità e la ragione deve essere ammesso a riprendere l'esercizio di tutti i suoi dritti; coll'accordare un tale atto di giustizia pure è bene portare la stessa circospezione, la stessa prudenza che sono state messe in opera allorchè si è trattato di torglierglieli — È mestiere accertarsi della novella capacità dell'interdetto; e non bisogna prepararli dei dispiaceri con un procedimento avventato, e solo fondato sopra apparenze ingannevoli e menzognere. Laonde in tal caso il progetto impone ai giudici l'obbligo di osservare lo stesso procedimento e le formalità medesime di quando han dovuto annunziare la interdizione; con tal mezzo ei è in salvo da ogni inconsideratezza, e si ha di più per garenzia speciale, e particolare dell'equità della sentenza, le cognizione personale che i giudici hanno avuto dallo stato dello interdetto, qualora siano state obbligate di applicargli tutta la severità della legge. *Tarrible, discorso al Corpo Legislativo 29 marzo 1803* — Il voto della legge è che l'interdetto ricuperi l'uso

l'han determinato. (1) Nondimeno, la rivocazione dell'interdizione non può procedere che da una decisione giudiziaria pronunciata dopo l'osservanza delle forme prescritte per decretare la interdizione; articolo 435, art. 973, l. di procedura civile. (2). La dimanda di rivocazione può essere fatta dallo stesso interdetto (3).

della sua ragione; esso è recato ad effetto; l'interdizione deve cessare col cessar della causa. Interessa però che per tale stabilimento sia fatto costare il disordine: si esamineranno dunque i testimoni, si consulterà il consiglio di famiglia, s'interrogherà l'interdetto e questi non potrà riprendere l'esercizio dei suoi dritti se non dopo pronunziata la sentenza che avrà tolto la sua interdizione.

(1) Confr. in quanto concerne l'ipotesi in cui una decisione d'interdizione venga ad essere cassata: Giornale del foro XVIII 193.

(2) Vedi sulla procedura a tenersi: Duranton III, 790 (p. 243, ediz. Hauman e C.); Merlin, rep. p. Interdizione, § 7, Civ. cas. 13 febbraro 1826, Sir. XV, 1. 217.

** La interdizione non può pronunziarsi se non osservando le formalità prescritte per pervenire alla interdizione, e l'interdetto non può ricuperare l'esercizio dei suoi dritti che dopo la sentenza di rivocazione (art 435 ll. cc. 973, pr. civ.); è questa la savia applicazione della regola, *nihil tam naturale est quam eo genere quidquid dissolvere, quo colligatum est* (L. 35, ff. de reg. juris).

** Tali formalità adunque consistono: 1° Nel presentare ricorso al presidente del tribunale civile (967, pr. civ.)

** 2° Nella comunicazione al ministero pubblico, e nella nomina di un relatore (art. 968, pr. civ.)

** 3° Nella relazione del giudice commissario, e nelle conclusioni del pubblico ministero, 969 (pr. civ.)

** 4° Nell'ordinare che il consiglio di famiglia dia il suo parere sull'attuale stato dello interdetto (art. 417, ll. cc.)

** 5° Nell'interrogare l'interdetto dopo di avere ricevuto il parere del consiglio di famiglia (419, ll. cc.)

** 6° Finalmente nel proferire la sentenza di rivocazione in udienza pubblica (421 ll. cc.)

** È mestieri di fare pubblicare ed affiggere la sentenza di revoca?

** L'articolo 512 esige le formalità istesse che sono prescritte per ottenersi l'interdizione. Or la pubblicazione, e l'affissione non sono di questo numero, poichè l'interdizione dovrebbe aver luogo, quando anche la sentenza non fosse stata nè pubblicata, nè affissa. D'altronde si comprende essere utile di pubblicare una sentenza, la quale dichiara un individuo incapace a contrattare. I terzi hanno un grande interesse a non trattare con un incapace. Ma non havvi la stessa ragione per la sentenza, che al contrario gli rende la sua capacità.

** La persona cui si è tolta la incapacità ond'era colpita, rientra nella classe ordinaria, e riprende l'esercizio dei proprii dritti: il suo nuovo stato non ha dunque bisogno di essere conosciuto da ciascuno, è dessa che ha interesse di farlo conoscere a coloro con cui avrebbero ad avere a trattare; ma dà loro una completa sicurezza a tal riguardo mostrando la sentenza di rivocazione. V. un Arresto della Corte di cassazione del 12 febbraro 1816. Sirey 16, 1, p. 217 e seg — Delvincourt, t. I, nota 5, p. 138, tit. XI. Duranton t. III, n. 787, lib. 1, tit. XI.

(3) Bordeaux, 8 marzo 1822, Sir. XXII, 2, 203, Riom. 2 dicembre 1831. Sir. XXXIII, 2, 493. Confr. civ. cass. 12 febbraro 1816. Sir. XVI, 1, 217.

** Duranton, p. 227, n. 791 e 792.

** Non è necessario che l'interdetto si procuri un contradittorio nella persona del proprio tutore, ed in quella del tutor surrogato. Il consiglio di famiglia col suo potere, e il ministero pubblico colle sue conclusioni, sono i soli contradditori legittimi alla domanda di revoca d'interdizione; ed il tutor surrogato non può far opposizione alla sentenza che la pronunziò sul pretesto

Nessuno, ad eccezione del conjuge degli ascendenti, e dei discendenti, è tenuto a continuare nella tutela d'un interdetto, oltre dieci anni; articoli 508, 431.

100. Parliamo degli atti giuridici dell'interdetto(1). Tutti gli atti giuridici fatti o stipulati(2) dall'interdetto

che l'interdetto l'abbia ottenuta senza averlo chiamato. La Corte di Colmar aveva ammesso siffatte opposizione ed annullati atti formati dopo la sentenza di rivocazione; ma la sua decisione fu cassata per falsa applicazione dell'articolo 512, e per violazione dell'articolo 474, Cod. proced. sull'opposizione dei terzi.

** Ai termini dell'art. 883 dello stesso Cod. pr. civ. quante volte la deliberazione del consiglio di famiglia non sia unanime, il tutore, ed il tutore surrogato possono reclamare; e a tale uopo essi producono le loro istanze contro i membri che sono stati del parere della deliberazione. Ma questa disposizione non può applicarsi al caso di cui si tratta, nel quale non rappresenterebbero l'interdetto, giacchè diverrebbero i suoi avversarii per natura istessa dei fatti.

Neppure quando il parere del consiglio di famiglia non fosse concorde per la rivocazione, l'interdetto sarebbe obbligato a citare i dissenzienti, salvo a questi, che sanno che la rivocazione è dimandata, il formare opposizione con atto stragiudiziale intimato all'interdetto, il quale deve allora citarli per far profferire la sentenza in loro contraddizione, altrimenti essi possono formarvi opposizione. Argom. dell'art. 888, Cod. proc.

** (1) In quanto riguarda il dritto romano vedi in questo volume p. 368. Ma entriamo in qualche specialità di esso.

** Se un cittadino romano furioso o affetto di altra malattia per cui gli fosse stata interdetta l'amministrazione dei suoi beni, godeva dei lucidi intervalli, poteva nel corso dei medesimi maneggiare da se i proprii affari come se non fosse stato interdetto; l. 6, cod. de curat. furios. arg. l. 39, ff. de judiciis, § 1, instit. quib. non est permiss. fac. test. 1, 2 cod. contrah. emp. l. 9, cod. qui test. fac. poss., e dagli atti che aveva fatto si deduceva se egli era di sana mente allorchè li fece; l. 6, cod. de codicil.

** All'incontro il prodigo dopo di essere stato interdetto non poteva nè alienare, nè obbligarsi senza il consenso del suo curatore, talmente che non rimaneva neppure obbligato il fidejussore se per esso fosse intervenuto; l. 6, ff. de verb. oblig. l. 10, ff. de curat. furios. l. 26, ff. de contrah. empt.

** Per altro quando si trattava di migliorare la propria condizione, poteva farlo alla guisa dei pupilli, senza il consenso del curatore. Conseguentemente poteva acquistare col mezzo di stipulazione; l. 6. ff. de verb. oblig.; l. 18, § 3, ff. de cost. penal.; l. 9, § 7, § de reb. ered., e poteva eziandio far novazioni a lui vantaggiose; l. 3, ff. de novat.

Rispetto ai minori, se essi avevano il curatore, e contraevano senza il di lui consenso, l'atto era nullo; se poi non avevano curatore, l'atto era valido, ma però rescindibile col mezzo del beneficio della restituzione in intero; l. 3, Cod. de integ. restitut.

** Il minore non poteva stare in giudizio, sia come attore, sia come reo convenuto, senza l'assistenza di un curatore, il quale gli veniva assegnato dal giudice § 2, instit. de curat. l. 2, § 3, ff. qui pet. tut., l. 1, Cod. cod. l. ult. § 2, Cod. de admin. tut. l. 1, l. 3, Cod. qui legitim. person., l. 11, Cod. qui dar. tut. vel curat. Non poteva neppure costringere i suoi debitori al pagamento di ciò che gli dovevano se non si faceva dare un curatore; ed i debitori che avessero voluto soddisfare i loro debiti per liberarsi dalle usure, o dovevano depositare avanti il giudice il loro debito, o far assegnare al minore un curatore nelle di cui mani potessero con sicurezza fare il pagamento; l. 7, § 2, ff. de minor. 25 ann., l. 64, ff. de fidejuss. et mandat.

(2) Il testamento d'un interdetto è esso nullo di dritto? Tal quistione è affermativamente risoluta da Toullier (V. 57) e da Grenier (Trattato delle do-

posteriormente (1) alla sentenza di interdizione (2) sono nulli di pieno

nazioni, 1, 104), e negativamente da Merlin (Rep. p. interdizione, § 6, n. 1, e p. Testamento sez. 1, § 1, art. 1, n. 6). Gli argomenti presentati da questo autore in favore dell'opinione negativa, ci sembrano di gran peso.

(1) Incumbe a colui che si prevale dell'atto fatto dall'interdetto, il provare che esso sia seguito anteriormente all'interdizione. Delvincourt, sull'art. 502 (425); Duranton III, 772, (II, p 238, ediz. Hauman e C.); Parigi, 10 maggio 1810, Sir. XIV 2, 266. Ric. rig. 9 luglio 1816, Sir. XVII, 1, 150. Rouen 22 luglio 1828. Sir. XXIX, 2, 208. Confr. però Bourges 4 gennaro 1831, Sir. XXXI 2, 288.— Questo principio non s'applica ai terzi portatori in buona fede di effetti di commercio; Parigi 20 aprile 1831. Sir. XXXI. 2. 288.

(2) Vedi § 98, nota ultima.

L'art. 424 dispone: qualunque sentenza con cui si ordina l'interdizione, sarà ad istanza degli attori estratta dagli atti, notificata alla parte, ed iscritta entro dieci giorni sopra le tabelle che debbono essere affisse nella sala d'udienza e negli uffici dai notai del circondario.

E l'art. 974, pr. civ. dispone: La sentenza che proibisce di stare in giudizio, transigere, prendere a prestito, ricevere pagamenti di capitali, e farne quietanza, alienare, ovvero ipotecare senza assistenza di un consulente, dovrà essere affissa conforme è disposto nell'articolo 424 ll. cc.

Noi riteghiamo che la sola pronunzia della sentenza d'interdizione può produrre la nullità degli atti, e che le formalità prescritte dall'art. 424, non sono necessarie. La ragione ne è che la formalità voluta negli articoli sopra descritti non sono ordinate a pena di nullità, e che le nullità non devono mai supplirsi allorchè la legge non le pronunzia testualmente, salvo in cui la legge non abbia determinato le formalità costitutive della sostanza intrinseca degli atti; fuor di questo caso la nullità non può esser mai sottintesa in una legge, e i giudici non possono mai pronunziarla senza aggiungere alle leggi, senza fare che quello che spetta al legislatore. Questo principio è così vero, a tanto meglio applicabile in questo caso che l'articolo 1106 proced. civ. prescrive: che nessuna *citazione o atto di procedura, potrà esser dichiarato nullo se la nullità non è formalmente pronunziata dalla legge.* Or l'art. 897 pr. civile non che l'art. 424, ll. cc. non pronunziano nullità alcuna per la loro inesecuzione; essa non può dunque essere supplita da alcuno, e per conseguenza l'inosservazione della formalità ch'essi prescrivono non distrugge le disposizioni dell'art. 425, ll. cc.

Non si può viemaggiormente dubitare che la pena di nullità è stata omessa a ragion veduta nell'articolo 424; il legislatore conosceva nel redigere questo articolo i regolamenti che esistevano su questa materia nell'antica giurisprudenza, e specialmente l'arresto del parlamento di Normandia del 31 gennaro 1597, che volevano che i giudizi d'interdizione *fossero stati scritti sopra un quadro* che sarebbe stato affissato nei registri della città, e nei luoghi di domicilio dell'interdetto sotto, *pena di nullità;* egli conosceva pure che gli arresti del parlamento di Parigi del 18 marzo 1614, 23 dicembre 1621, 4 agosto 1718, e 17 luglio 1764, che avevano notato le regole stesse per le sentenze d'interdizione emanate da *du Chatelet.* Vi sono un gran numero di altre ragioni che provano che se il legislatore non ha aggiunto la pena di nullità all'articolo 424, è perchè non volle una prova senza repliche. Dice Emmery, oratore del governo, nella esposizione dei motivi di questa parte del Codice: La sentenza d'interdizione deve essere resa all'udienza pubblica. S'impose al richiedente l'obbligo di farla estrarre, notificarla alla parte ed inscriverla fra dieci giorni sulle tabelle che devono essere affissate nella sala d'udienza, e nello studio dei notai del circondario. Queste precauzioni sono prese nello interesse dei terzi. *Bisognerà per rassicurare l'esecuzione discendere in taluni dettagli che sono-*

al di sotto della maestà delle leggi; e vi sarà provveduto per mezzo di regolamenti d'amministrazione pubblica, dalla quale il notariato sarà totalmente organizzato.

** Essendo che risulta dal difetto attuale di sanzione nell'art. 424 e dell'omissione impunemente praticata, attendendo i regolamenti promessi (dice Vigal 190); per assicurarne l'esecuzione per la più grande pubblicità della sentenza di interdizione, si è che la nostra giurisprudenza si trova in questa materia allo stesso punto in cui era a tempo dei romani, ed in una gran parte della Francia prima del codice — Presso i romani (segue lo stesso autore) i giudicati d'interdizione non erano nè pubblicati, nè affissati, ma essi non ricevevano meno la loro esecuzione verso i terzi che contrattavano con gl'interdetti. Gli arresti del parlamento di Parigi, quello del parlamento di Ruen, e la disposizione di molte consuetudini non avevano disposto altrimenti, e salvo statuti consuetudinari che erano puramente locali, nel dritto comune non ci era bisogno nè di pubblicazione, nè di affissi per avere il loro intero effetto rispettivamente ai terzi. Solo (dice lo stesso autore) *qualche volta si prendeva la precauzione di fare* notificare i giudicati di interdizione ai notari.

** Egli è certo che in questo la legge poteva allora (come oggi il difetto di sanzione nell'art. 424) produrre degli inconvenienti; può succedere per ii terzi di buona fede, una causa di sorpresa; ma non appartiene che al legislatore di provedervi: *Ejus est legem interpetrare cujus est condere.*

**Non vi ha alcun legame tra l'art. 425 all'art. 424; quello è indipendente da questo. Non si può vedere quindi in questo ultimo articolo la condizione *sine qua non* dell' articolo 424, non si può quindi tramutare in disposizione condizionale, una statuizione che per se stessa è assoluta. Se il legislatore avesse voluto così far dipendere la disposizione dell' articolo 425 a compimento integrale della formalità prescritta dall'articolo 424 egli l'avrebbe detto, nè poteva farne a meno; ma non crediamo ch' egli l' obliò: anzi disse positivamente tutto il contrario. Perchè in vece di dire che l'effetto dell'interdizione avrà luogo dal dì del compimento delle formalità prescritte dall'art. 424, egli ha detto all' incontro nell' articolo 425, che *l'interdizione avrà il suo effetto dal giorno della sentenza*: esso avrà dunque luogo pria che la sentenza sia stata estratta, pria che sia stata notificata alla parte, in fine pria che le formalità volute dall' art. 424 fossero state eseguite: il suo effetto è dunque indipendente da questa formalità. E quest'effetto qual è in rapporto ai terzi? La nullità di tutti *gli atti fatti posteriormente* alla pronunziazione della sentenza. La nullità di quest' atti non è dunque ancora subordinata al compimento delle formalità prescritte dall'articolo 424. Questa nullità deve dunque essere pronunziata sia che le formalità fossero state adempiute, sia che no.

**Osserviamo in fine che addottando il sistema contrario, seguito pertanto dalla camera dei ricorsi della Corte di Cassazione nel suo arresto del 16 luglio 1810, che rigetta il ricorso fatto contro l'arresto della Corte Imperiale di Donai in data del 1° giugno dello stesso anno, si farà dipendere il dritto acquistato dall' interdetto dalla negligenza o dal capriccio, dalla sopravvivenza di un terzo a questo giudicato, o dall'azzardo; e si violerebbero così allora le massime fondamentali di ogni legislazione, *quod nostrum est facto, alterius nobis auferre non potest.*

**Il sistema che noi professiamo è egualmente sostenuto da Merlin (Ved. le sue quist. di dritto alla parola *Tableu des interdits)* Da Delvinc. t. 1. tit. XI, n. 3, pag. 239, il quale riprova l'arresto citato dalla Corte di cassazione del 15 luglio 1810, che si trova in Denevers t. VIII, p. 539, p. t. XXIX, p. 119 l. t. XVI p. 80.

** Hua fa una osservazione la quale sembra in qualche modo ragionevole, quantunque non risulti dalla legge, e sia da noi qui confutata; questa disposizione, egli dice, dell'art. 501 (415), ciò nulla di meno, è subordinata alla conoscenza che la persona la quale avesse contratto con l'interdetto presumesi avere avuto conoscenza della sentenza, sia per cagione dell'adempimento della formalità, sia in tutt' altro modo. In mancanza di

diritto (1), ma solamente in modo relativo art. 1079, cioè rapporto allo interdetto, ai suoi eredi, o rappresentanti; art. 425 (2).

Gli atti di data anteriore (3) a quella della sentenza d'interdizione possono essere attaccati di nullità dall'interdetto e dai suoi eredi, o

queste circostanze il terzo eccIperebbe utilmente la sua buona fede per l'esecuzione del contratto stipolato con l'interdetto.

** (1) Havvi presunzione legale che l'individuo non godeva pienamente della sua ragione allorchè fece gli atti, che la legge di già annulla sul fondamento di tale presunzione (art 1304), non avendo riservato la prova contraria, i tribunali non potrebbero dispensarsi dal pronunziare la nullità se fosse lor dimandata (art. 1306).

**La interdizione ha precisamente per oggetto di prevenire i dubbi, e le incertezze che si sarebbero presentati sulla qnistione, se all'atto formato da un individuo abitualmente in istato di demenza si fosse o pur no prestato il consenso in un lucido intervallo; essa imprime una incapacità legale di contrattare che dispensa dall'esaminare tal punto di fatto sempre più o meno difficile a provarsi (Duranton, tit. XI, numero 767). E su questo proposito concordemente Delvincourt (tit. XI) osservava — In generale le nullità di dritto sono quelle che non han bisogno di esser pronunziate come quella riportata nell'articolo 771 pr. civ.

**Ma non è questa la nullità di cui si tratta; l'atto formato dall'interdetto è sì poco nullo in questo senso, che la nullità sotto pena di decadenza deve essere domandata nel decorso di dieci anni a contare dal giorno in cui fu tolta la interdizione. Credo, egli segue, che bisogna intendere queste parole *nulli di dritto* in questo senso, che l'interdetto non deve niente provare per far pronunziare la nullità; gli basta giustificare che era interdetto allorchè si fece l'atto, a differenza del minore che oltre alla sua minorità deve provare anche che sia stato leso con l'atto di cui domandasi la nullità, secondo la massima: *minor restituitur non tonquam minor sed tonquam lesus* (L. 9, § 4, ff. de jure jurando). La legge, segue Duranton loc. cit. n. 769, vuol dire solamente che per ottenere la nullità nel termine di dritto, l'interdetto non ha che dimandarla, senza essere obbligato come il minore a dimostrare una lesione qualunque fin da principio, perchè in effetto la sua incapacità naturale è ben più estesa di quella del minore anco sotto tutela.

** (2) La presunzione di nullità esiste solo in favore dell'interdetto, e dei suoi rappresentanti: i terzi che contrattarono seco lui non possono essere ammessi a pretendere, che essendo privo di ragione e per conseguenza della facoltà di acconsentire efficacemente alla formazione del contratto, questo è nullo per mancanza di consenso per sua parte; giacchè conoscendo, o riputandosi conoscere il suo stato, e la sua condizione nel contrattar seco, essi conobbero perciò stesso in lui una bastante intelligenza (art 1079) Vengono esclusi quindi dalla via di eccezione d'inammessibilità.

** Sopra questa specie di nullità puoi confrontare i seguenti autori: Merlin, R. Interdizione 8, 6, n. 8, Thomine, sez. 1 3 tit. 17 9 *tabella degli interdetti* § 1. Favard. *Consulenta giudiziario* n. 5. *interdizione* § 3. testamento n. 11 Dalloz *interdizione* sez. 1, 4, § 3. Rolland de Villargues *demenza*, § 2, *interdizione* n. 56. Toullier t. 2. n. 1357, t. 5, n. 57, t. 6, n. 108. Duranton t. 3, n. 738, t. 1 p. 137 t. 2, p. 183 Chardon *dolo* t. 1 n. 80, 81 Greuler *donazioni* t. 1 p. 131 a 136,

** (3) Da che gli atti formati posteriormente all'interdizione sono nulli di dritto, emerge che la validità di quelli i quali essendo in iscrittura privata non hanno acquistato data certa precedente all'interdizione, può essere per tal motivo impugnata, giacchè ben comprendesi la facoltà che vi sarebbe a far sottoscrivere allo interdetto un atto in iscrittura privata e ad opporvi anti data: la disposizione della legge sarebbe facilmente elusa. Fu in tal modo giudicato

rappresentanti (1) a condizione, per l' attore di provare che la causa

dalla Corte di Angers, agli 8 dicembre 1813, e da quella di cassazione il 9 luglio 1826 (Sirey 17 1 150). La Corte di Parigi pronunziò nel medesimo senso a di 10 marzo 1810 (Sirey 14, 2, 266. Quindi l'articolo 1822 il quale determina i modi con cui gli atti in iscrittura privata acquistano data certa rispetto ai terzi, e che suppone in conseguenza che tra le parti, o i loro eredi tali atti facciano sempre fede della loro data, soffre eccezione quando essi siano sottoscritti da persona la quale sia stata interdetta, o sottoposta all' assistenza di un consulente giudiziario.

**Noi tuttavia non diremo per massima colla Corte di Parigi, *che le obbligazioni contratte da un interdetto per causa di prodigalità senza data certa prima dell'interdizione, a notificazione di essa, sono nulli a di niuno effetto*, perchè si presumono fatti dopo la sentenza, nè colla Corte di Angers, che questi atti non possono acquistare data certa se non in uno dei modi determinati del succitato articolo 1821, e che senza di ciò sono nulli, giacchè siffatte massime sono troppo assolute, non essendo fondate sopra legge alcuna; in nessun luogo vediamo stabilita una tale presunzione. Ma diremo che i Tribunali debbono decidere secondo la prodigalità precisamente per *l'incertezza* della data degli atti. Mille circostanze, alle quali la legge non ha alcun riguardo nei casi ordinarii per farne risultare una data certa, possono in effetto non lasciare alcun dubbio: che quello che forma l'oggetto della lite sia stato sottoscritto prima dell'interdizione, o della nomina del consulente, e sarebbe ingiusto il far perdere il suo dritto ad un creditore legittimo, che forse era lontanissimo dal luogo in cui la domanda di interdizione fu fatta, e che non avendo alcuna conoscenza non pensò a far registrare il suo titolo.

**La giurisprudenza ammise dei pari che il testamento olografo fa fede dalla sua data, ed in conseguenza che gli eredi interessati ad impugnarlo non possono pretendere che sia nullo come fatto dopo l'interdizione, o in epoca nella quale la demenza di già esisteva. In massima crediamo ciò vero, perchè a parer nostro il testamento olografo fa fede dalla sua data: ma sembraci indubitato eziandio, che i tribunali secondo le circostanze, potrebbero ammettere la prova che siasi formata dopo l'interdizione, e nello stato di demenza, che sia l'opera della frode, e della suggestione e che vi sia fatta apporre una antidata dal mentecatto. Se questa prova fosse riguardata come contraria al voto della legge (art. 817,) il quale richiede che sia sano di mente per testare, potrebbe facilmente essere eluso. Basta il considerare i pericoli risultanti da tale teoria per considerarla come inammissibile. — Per la giurisprudenza sopradetta vedi la decisione della Corte di Parigi 17 giugno 1822 e la decisione di rigetto del 29 aprile 1824 (Sirey, 24 1, 276), quella della Corte di Rion, del 20 gennaro 1824 (Sirey, ivi part. 2, pag. 277), e finalmente degli 8 luglio 1923 (Sirey 25, 1, 31), una delle di cui considerazione così si esprime: Attesochè l'art. 1328 (1822) non puossi applicare al testamenti Si voleva sostenere che il testamento olografo non acquista la sua data che alla morte del testatore; il che nel caso di molti testamenti olografi renderebbe impossibile il sapere quale si debba eseguire.

**(1) Ma sebbene la sentenza d'interdizione possa indirettamente avere effetto sul passato, autorizzando nei casi degli articoli 426, 427 l'interdetto ed i suoi eredi ad impugnare gli atti precedenti, nondimeno i terzi che contrattarono seco lui non possono farvi opposizione; giacchè è dessa semplicemente dichiarativa della incapacità della persona, e lo interdetto era il solo contraddittore legittimo nell'azione che aveva per oggetto di farla riconoscere e pronunziare. V. la decisione della Corte di Rion 9 gennero 1808 (Sirey, 13, 2, 308) si trattava di una donazione anteriore alla interdizione, e siccome la nullità non potevasi domandare, solvochè stabilendo che la demenza esisteva all'epoca in cui l' atto erasi formato, era vero il dire ch'era soltanto affetto della

d' interdizione era conosciuta dal convenuto, od almeno che essa esisteva notoriamente all' epoca in cui questi atti sieno stati fatti (1); art. 426.

Una persona la cui interdizione non sia stata provocata, perchè ella abbia ricuperata la ragione, può egualmente facendo le menzionate giustificazioni impugnare gli atti che avesse praticati in istato di demenza (2); arg. art. 427; (1062.)

demenza di già esistente, e non della sentenza d'interdizione.

(1) Sui mezzi di prova, vedi Toullier, II, 1330.

Non si può far uso dell'esame fatto nel tempo del procedimento per la interdizione onde stabilire, in faccia ai terzi contro i quali siesi formata la domanda di nullità, che la demenza era notoria all'epoca in cui l'atto seguì: Nimes 10 marzo 1819 Sir. XX, 2, 82, Duranton, III, 780 (II, p. 240 ediz. Hauman e C.).

Sopra l'articolo 426 che corrisponde all'art. 503 del codice francese. Vedi Merlin, R., *matrimonio*, sez. 6, § 2, *prodigen*, § 7 e seg. *testamento* sez. 2, § 1, e seg. t. 16 p. 749. Favard interdizione § 3, n. 1, Dalloz, *interdiziona* § 1, art. 4, § 3. Rolland *demenza* § 2 e 3 *interdizione* n. 60 e seg. *testamento* sez. 1. Toullier t. 2, n. 13‹7 a seg. t. 5, n. 57 t. 6, n. 108. Proudhon t. 2 p. 328, 281, 342; Massi e L' Erbette *Giornali dei notari* t. 2, n. 685, 686 697 t. 3, n. 1026. Delvincourt t. 1, p. 137. Vazeille t. 2, n. 239 e 421. Grenier, *donazione* t. 1. p. 23, A. Dalloz *interdizione* n. 151, 156. — Demolomb tit XI. Marcad écom. all'art. 503, vol. 2 Pothier *Obbligazioni* n.51.

** Se l' attore provi che la causa della interdizione esisteva notoriamente alla data dell' atto impugnato, non si dee ammettere il convenuto a stabilire che egli non ne aveva alcuna conoscenza. Esposizione dei motivi dell'articolo 503 (426) per Emmerya (Locrè, legisl. t. VII, p. 357 n. 12). Duranton III, 775, 778 (II, pag. 239, 240 ediz. Hauman e C.).

** Gli atti anteriori all' interdizione possono impugnarsi, se la causa della interdizione esisteva notoriamente all'epoca degli atti.

** In effetto acciò possa taluno obbligarsi validamente, bisogna che abbia una volontà libera, e rischiarata, perchè non evvi consenso senza libertà di mente, e senza consenso non havvi valido contratto (art. 1062). L'interdizione dichiara lo stato mentale della persona, la rende incapace per l'avvenire, ed invalida gli atti da essa sottoscritti in istato di demenza altrimenti, anzichè utile, la sarebbe funesta.

**Affinchè la nullità degli atti possa pronunziarsi, non è dunque necessario, che coloro coi quali l' interdetto contrattò abbiano particolarmente conosciuto il suo stato, basta che il medesimo fosse notoriamente conosciuto, perchè il compenso di chi si obbliga è essenziale alla validità della sua obbligazione; e nella specie l'atto non è impugnato per dolo dei terzi, ma per mancanza di consenso per parte del demente. V. n. 1, p. 341.

** *Viceversa* se la sua demenza senza essere notoria, era non dimeno conosciuta da colui che contrattò seco, l'atto potrebbe a maggior ragione essere annullato, ma in tal caso si dovrebbe provare che il terzo avea siffatta conoscenza, lo che non è necessario quando la demenza fosse notoria, giacchè la ignoranza particolare del terzo non farebbe un ostacolo allo annullamento, se vi fosse luogo a pronunziarlo. Non dimeno siccome l'atto potrebbe essere stato fatto durante un lucido intervallo, e mentre la persona non era per anco dichiarata incapace di contrattare, la legge lascia ai tribunali la cura di pronunziare nella loro saggezza sulla sorte di tal contratto. Dovrebbero essi prendere in grandissima considerazione la buona, o mala fede dell'altra parte, e tutte le circostanze della causa (Duranton lib. 1, tit. XI, n. 779). Delv. t. 2, p. 272, Dalloz Interdiz. sez. 1, c 4.

(2) Duranton, II, 782, (II pag. 240, ediz. Hauman e C.). Liona 24 agosto 1831, Sir. XXXII, 2 84.

**Gli atti formati in istato di demenza possono essi impugnarsi da quello stesso che li fece, ove la sua interdizione non sia stata pronunziata?

**Io non veggo il motivo pel quale le si potrebbe ricusare tal dritto, poichè si accorda ai suoi eredi, cui potrebbe rimproverarsi di non aver provocata la interdizione, mentre non può farsi alla parte siffatto rimprovero (Delvincourt, tit. XI, lib. 1.)

** L'art. 426 dice, che gli atti anteriori all' interdizione potranno annullarsi per motivo di demenza, se questa esisteva notoriamente al tempo in cui furono fatti; ma per lo stesso motivo suppone che l'interdizione sia stata pronunziata, il che è una gravissima presunzione, che in effetto la persona non fosse sana di mente all' istante in cui furono fatti. Nondimeno è possibile che così non sia, o perchè ricuperò la sua ragione, o per effetto della incuria dei suoi congiunti. Questo medesimo articolo non pronunzia d'altronde sulla sorte degli atti anteriori all'interdizione, e che seco portano la prova della demenza, quantunque non era notoria all'epoca in cui ebbero luogo, i quali atti possono incontrastabilmente essere annullati, come si vede più sopra. Sul primo punto si dice, che l'interdizione ha un indispensabile preliminare per poter impugnare gli atti, perchè l' azione non può appartenere a colui che li fece, finchè gode pacificamente del suo stato di capacità; che non può appartenere al suo tutore perchè non ne ha, finchè egli non sia interdetto; e infine che non può appartenere ai suoi eredi nè durante la sua vita, giacchè non si è ancora fatto luogo ai loro dritti, nè dopo la sua morte, poichè la legge loro la niega ove non abbiano dimandato l'interdizione prima che sia mancato di vita; che in vero, queste regole non sono applicabili se non qualora si tratti d'imbecillità, demenza, o furore, perchè si è appunto in siffatta ipotesi che la legge dispone quando stabilisce l'eccezione d' inammessibilità, e che cessano di esserlo quando si tratti di alienazione meramente accidentale e momentanea, attesochè, per poter disporre delle proprie cose, bisogna essere sano di mente (art. 901), e un uomo sorpreso nell'ebrietà, o in un accesso di febbre delirante non può fare validamente donazione, o testamento; che egli è manifesto che, se gli si sono fatti fare tali atti in simile stato, e se ne porge la prova, gli atti saranno nulli, imperocchè se bisognasse ricorrere al preliminare dell'interdizione, il trionfo della frode sarebbe certo ec.

** Noi siamo d'accordo su tutti questi punti fuorchè sul primo.

** Quindi noi conveniamo che gli eredi non potranno procedere pendente la vita della persona, e che non godranno dopo la sua morte del dritto di dimandare la nullità dei suoi atti se non quando avranno fatto pronunziare, ovvero provocata la sua interdizione, tranne ancora che la prova della demenza risultasse dall'atto stesso.

** Ma poi crediamo fermamente che l' individuo in istato di demenza nel momento dell'atto, e la cui interdizione non è pronunziata, perchè ha ricuperato la ragione, può conchiudere, sia come convenuto, per la nullità di una convenzione che non ne ha che il nome, e in realtà non è che il frutto della donazione, giacchè per poter acconsentire, fa d'uopo esser sano di mente, ed il consenso è essenziale ad ogni convenzione (art. 1108). L' art. 426 non dice nulla di contrario; e quanto al l'art. 427, non si spiega che riguardo agli eredi, i quali, avendo il mezzo di prepararsi un giorno l' azione di nullità col provocare l'interdizione, si reputano, quando abbiano taciuto durante la vita del loro autore, avere riconosciuto ch' egli era sano di mente. Ma non può dirsi lo stesso rispetto a lui, perciocchè non può egli medesimo dimandare la propria interdizione, e la dimanderebbe inutilmente ove fosse ritornato ad uno stato migliore; e nondimeno sarebbe contrario all'equità ed alle massime che regolano le convenzioni, che i tribunali non possono annullare atti formati in epoca in cui la demenza era notoria, perchè la legge non accorda il diritto d'impugnarli specialmente a colui che li sottoscrisse, e che non fu interdetto. Essa glielo accorda in modo generale nel titolo delle obbligazioni; e ciò basta. Doveva qui soltanto occuparsi dell'effetto degli

Dopo la morte (1) d'un individuo gli atti da lui fatti non possono essere impugnati (2) per causa di demenza (3), eccetto se l'interdizione fosse stata pronunciata, o la parte della demenza risultasse dal contenuto stesso dell'atto impugnato; art. 427 (4). Le disposizioni limitative dell'art. 427, non s'applicano agli atti a titolo gratuito (5); art. 817.

atti rispetto agli eredi che non dimandarono l'interdizione del loro autore, ma riguardo a lui il dritto comune evidentemente bastava: infine, secondo il sistema contrario, non potrebbe nè anche, perchè la sua interdizione non fosse stata pronunziata, dimandare la nullità dell'atto che portasse seco la prova di perfetta demenza, giacchè l'articolo 426 non parla di questo caso, l'individuo si trova ancora in possesso del suo stato di persona capace; mentre che i suoi eredi potrebbero dimandarla in forza dell'art. 427, sebbene non avesse provocata l'interdizione. Essi, che sono assai men degni di favore, avrebbero per tal modo un dritto che si negherebbe a lui medesimo; la qual cosa non può essere ragionevolmente ammessa.

** (1) Gli eredi non possono impugnare gli atti formati dal loro autore se non quando l'interdizione di lui sia stata pronunziata o dimandata prima della sua morte, a meno che la prova della sua demenza non risulti dall'atto medesimo. Da ciò ne viene che la *notorietà* vera pretesa della demenza nel momento degli atti non basta per dar loro il dritto d'impugnarli, è appunto quest'allegazione che si volle rimuovere, affinchè la sorte degli atti non fosse esposta ai pericoli di una prova testimoniale molto tempo dopo la morte della persona che li sottoscrisse, giacchè nella sua vita avanti il mezzo più sicuro di risolvere il problema della sua incapacità intellettuale.

** (2) Importa osservare che, quando gli atti sono annullati nel caso dell'articolo 426, ciò ha luogo sul fondamento di un'eccezione *reale*, la mancanza, cioè di consenso; di modo che il fidejussore del mentecatto può almeno generalmente invocare siffatta eccezione (art. 1062 e 1908 combinati).

** (3) Per causa di demenza. Questa disposizione s'applica a più forte ragione al caso in cui l'interdizione sia stata pronunciata per causa di furore; e sembra egualmente dover essere estesa al caso d'imbecillità. Vedi tuttavia Durantou luogo cit.

(4) Purchè la domanda d'interdizione, formata prima della morte, non sia stata nè rigettata, nè dichiarata perenta. Codice di procedura art. 399 (492, lib. di pr); Toullier 11, 1363, Duranton 785 (11, p. 242, ediz. Hauman e C.) — Quid juris, se la procedura sia stata abbandonata, senza che però vi fosse stata dichiarazione di perenzione? Le circostanze di fatto dovranno esercitare una grande influenza sulla decisione di tal quistione. Confr. Parigi, 13 luglio 1808, Sir. IX, 2, 221.

** (5) Emmery, *esposizione dei motivi al corpo legislativo 19 marzo 1830*. Dopo la morte di una persona interdetta non possono più impugnarsi, per motivo d'imbecillità, e di demenza gli atti fatti da lui in sua vita. Sono eccettuati due casi:

** 1° Se la interdizione fosse stata se non pronunziata, almeno dimandata primo della morte di questa persona.

** 2° Se la prova della demenza risultasse dall'atto medesimo che fosse impugnato, bisogna por mente che nel primo caso non si prescrive ai giudici l'obbligazione di rigettare o di ammettere azioni che possono essere legittime e fondate, e nondimeno sembrare sospette per la stessa ragione che sono tardive si lascia ai tribunali la facoltà di valutare le circostanze che si presentano sotto tante diverse combinazioni, da far cadere in errore la sagacia del più abile legislatore.

** Bertrand de Greuille *rapporto al Tribunato, 26 marzo 1803*. — L'uomo durante la vita del quale, e contro di cui non si è creduto dovere intentare l'azione d'interdizione, si reputa aver

SEZIONE TERZA *(continuazione)*

SECONDA SUDDIVISIONE DELLA CURA.

101. *Generalità.*

DEI CURATORI DEI MINORI EMANCIPATI

102. *Del conferimento della cura* — 103. *Degli atti giuridici fatti dal minore emancipato.* — *Generalità* — 104. — *Degli atti giuridici che il minore emancipato può fare da se solo.* — 105. *Degli atti giuridici che il minore emancipato non può fare che con l'assistenza del suo curatore* — 106. *Degli atti giuridici pei quali il minore emancipato ha d'uopo non solamente dell'assistenza del suo curatore, ma eziandio dell'autorizzazione del consiglio di famiglia* — 107. *Della cessazione della cura.*

101. Generalità (1).

I curatori sono nominati, secondo le circostanze, talora dai consigli di famiglia, talora dai tri-

goduto fino all'ultimo momento della sua facoltà. Non può essere permesso di turbare le sue ceneri di onta alla sua memoria con indagini infamanti e retroattive. Egli ha contratto perchè ne aveva il dritto, la facoltà, la volontà, che non gli sono state mai contestate: donde segue che gli atti da lui sottoscritti sono necessariamente validi, salvo che la prova della demenza non trovisi nell'atto stesso che s'impugna, poichè in tal caso questa prova della incapacità del contraente risulta dal suo proprio fatto: ch'è chiara, precisa, irrefragabile, ch'è indipendente dal testimonio incerto degli uomini, e che del resto torna impassibile che la giustizia possa consacrare delle disposizioni ch' evidentemente appartengono alla follia in vece di essere il frutto della ragione della riflessione, e di una sana libertà di animo.

** Sul proposito di quest'art. 427 che corrisponde all'art. 504 del codice francese si dice nella pandette francese. Questo articolo non fa che imprimere il suggello della legge ad una giurisprudenza costante abbastanza. Altra volta ancora si allontanavano con un motivo d'inammissibilità coloro che venivano a domandare, sotto pretesto di demenza e di follia, la nullità degli atti consentiti da un individuo di cui non avevano durante la vita dimandato l'interdizione, si apponeva loro il silenzio, o come un riconoscimento della capacità, o come un motivo d'indignità, poichè non essendo venuti in soccorso del loro parente, non erano mossi se non dal loro personale interesse.

*(1) Cenni storici sulla curatela romana (confronta la nostra nota a pag. 367, 213 e pag. 208 244 293).

** Nel primo periodo delle leggi romane si dava il curatore ad un furioso (furiosus) e forse anco si nominava pel folle. — Ma quello ch'è certo si è che si nominava per la cura di un prodigo *(prodigus cui bonis interdictum est).* Il ravvicinamento puramente accidentale che era stato stabilito, nella dodici tavole tra questi diversi casi, fu senza dubbio la sola ed unica causa per la quale non si chiamarono dapprima *prodighi*, che coloro che avevano ereditato dal loro padre, e senza testamento. In fatti il passo delle dodici tavole, tale per come si legge nella versione del testo di questa legge non ispiega affatto perchè solamente ad occasione del prodigo che Ulpiano distingue (12, 3) se l'eredità ha avuto luogo *ab intestato*, mentre tace su questa particolarità parlando del furioso.

** Se questa versione fosse esatta, bisognerebbe che si fosse fatta la stessa distinzione a riguardo dei pupilli. Noi sappiamo solamente che vi era nelle dodici tavole: *si furiosus esse incipit*, perchè Cicerone cita queste parole Tusc. quist. 3, 5). Noi sappiamo pure, per *l'Epistole ad Herenn* : e da Orazio, che gli aguati e i *gentiles* erano nominati in questa circostanza. — È questo verisimilmente a cui alludeva il passo di Gajo (fr. 53, d. 50, 16) quantunque ivi non sia altro detto, benchè si legge negli antichi *agnatorum gentiliumque*, bisogna intendere queste parole come due cose ben distinte.

** È alla definizione di sopradata alla parola *prodigus* cui alludeva la formula d'interdizione *quando tibi bona paterna avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re (o aere) commercioque interdico* (Paolo 3, 4. A), e ciò anche quando la si applicava agli affrancati o agli individui che avevano ereditato il padre in virtù di un testamento.

** Si poteva allora divenir curatore per dritto di agnazione, di gentilità, o anche per ordine del magistrato, ma mai per testamento. — La fine della curatela si regolava presso che interamente secondo gli stessi principii che regolano quella della tutela (Hugo Hist. § LXXXII.)

** A questo tempo ancora non era surta la quistione sino a quale età si poteva esser sottoposto alla curatela.(Vedi le sopra citate note di questo vol. 1°).

** Nella seconda epoca dalle dodici tavole a Cicerone nella curatela si ebbero nuove specie introdotte dal pretore. Come quella che si doveva esercitare sui prodighi di cui le dodici tavole non parlavano affatto, ed in seguito quella sui minori al di sotto di 25 anni, cioè a dire sugl'individui, che puberi dopo poco tempo, non erano ancora in istato di amministrare da per loro i proprii affari (Ulpiano 12, 3, 4).

** Nella terza epoca da Cicerone ad Alessandro Severo la curatela era divenuta più frequente, perchè non vi era che il solo imperatore che avesse il dritto di dispensare un individuo, che avea meno di 25 anni, per avere un curatore; questa dispensa si chiamava per *venia aetatis*, parole di cui la inversione era ammessa. Il fr. 3 pr. d. 4, 4 dice che se ogni altra autorità si arrogava questa prerogativa avrebbe agito *ambitiose*. Da ciò non segue che ogni individuo *sui juris* avesse dovuto avere un curatore; perchè, per esempio, si conosceva facilmente che colui, che non era divenuto *sui juris* che dopo l'età della pubertà, e che, per conseguenza, non avesse giammai avuto un tutore, poteva trovarsi in tale ipotesi in cui alcuno non avesse nè l'interesse, nè il pensiero di fargli dare un coratore.

** Da Severo poi a Giustiniano la curatela era meno un dritto, che un dovere; dimodochè allora si portò attenzione sulla capacità di colui, che poteva esser curatore.

** Ma anco a quest'epoca non era sottoposta ad investigazione pubblica come lo fu posteriormente. La curatela sui minori si estingueva pel fatto stesso della dispensa di età *(venia aetatis)* alla quale si era data finalmente una determinazione più precisa (Hugo, Storia del dritto romano, § CDXXIV.

** Presso di noi vigeva il dritto comune romano. Vedi nota al parag. 111.

** Ma diamo una nozione completa della curatela, e diciamo in quante specie si divide per dritto romano giustinianeo.

** La curatela *(cura seu curatio)* è un dovere imposto a qualcuno dall'autorità, di amministrare i beni di colui che, per motivi particolari, è, o è riguardato come incapace di amministrare egli stesso. Colui che è incaricato di ciò dicesi *curatore*. Differisce essenzialmente dal tutore in questo, cioè: ch'egli è amministratore dei beni altrui, quantunque sotto il rapporto di quest'amministrazione, gli stessi principii si applicano ad entrambi; perciò è che il fr. 13 pr. d. XXVII, dice: *in paucissimis distant curatores a tutoribus*. La curatela differisce dalla procura ordinaria in quanto che essa è conferita dal magistrato, e nella maggior parte dei casi contro la volontà di colui che vi è sottoposto. In fatti la procura è volontariamente data da colui che fa agire i suoi affari e amministrare i suoi beni, dagli altri. Mac-

bunali. La legge non ammette nè la cura testamentaria, nè la cura legittima. Vedi nondimeno § 102. V. eziandio § 109, n. 3, ed articolo 1011.

Non è mai nominato alcun surrogato curatore.

Ove insorga una contestazione fra il curatore, e l'individuo sottoposto alla cura, o si tratti di conchiudere fra loro un atto giuridico a cui quest' individuo non possa procedere da sè solo e senza assistenza, si diviene alla nomina di un altro curatore, o di un curatore *ad hoc* (1).

Le persone incapaci o indegne d' amministrare la tutela, non possono neppur essere nominate curatori (2).

La cura è, come la tutela, un peso pubblico. Nondimeno, i motivi pe' quali è permesso di ricusare l'accettazione o la continuazione d'una cura, sono lasciati all'arbitrio di quelli che sono incaricati di nominare il curatore (3).

Allorchè i diritti e i doveri di un curatore non si trovino regolati dalla legge, nè esplicitamente nè implicitamente, è mestieri determinarli a norma dell' oggetto e dello scopo particolare della cura onde sia quegli incaricato.

Il curatore, nell' esercizio delle sue funzioni, è sottoposto alla risponsabilità generale nella quale incorre ogni mandatario che non adempia al suo mandato (4). Confr. art. 1864.

kaldey, Man. di dr. parte speciale, capitolo 1, § 588).

** Sotto il rapporto della sua estenzione la curatela si divide :

** 1° In curatela perfetta ed imperfetta *(cura plena et minus plena)*, e secondo che essa riguardi un dritto pieno ed intero di amministrare, o semplicemente il dritto di custodire i beni *(custodia bonorum)* combinato con quello di alienare le cose che non si conservano (fr. 48, DXXVI, 7, fr. 1, § 17 24 fr. DXXXVII, 9).

**2° In curatela personale e reale *(cura personalis, et cura bonorum seu realis)*; la prima non si rapporta che al benessere, ed ai bisogni personali di colui che si trova sotto curatela di un furioso; la curatela al ventre *(cura furiosi, cura ventris*, la seconda al contrario non si occupa che dell' amministrazione dei beni. A lato di queste due specie di curatela, se ne presenta una terza chiamata curatela mista *(cura mixta)*,*che riunisce in essa le funzioni delle due altre (fr. 7, pr., DXXVII, 10).

** 3° In curatela generale e particolare; l'una abbraccia tutti i beni, l'altra gli affari particolari di colui che vi è sottoposto *(curator ad hoc)*; per esempio *ad litem, ad dotem costituendam*, *ad alimenta praestanda* (§ 2, I. I. — 6, 3, CV, 44, C. 28, CV, 12, fr. 6, DXXVII, 2).

** 4° In curatela volontaria e necessaria ; la prima è conferita ha richiesta di colui che si trova sotto curatela; la seconda al contrario è data contro e senza sua volontà ; un esempio della curatela volontaria è quello dei minori presso i romani (Mackeldey, loc. cit. n. 589).

(1) Lassoult, II, 469.

**(2) Vedi in questo volume pag. 260, nota 1; e pag. 61. not. 1.

(3) I motivi che dispensano della tutela non producono di pieno diritto lo stesso effetto rapporto alla cura. Non si possono far valere, che come motivi di considerazione, la cui valutazione è abbandonata alle persone incaricate della nomina del curatore.

(4) Confr. Duranton, III, 580 (II, p. 220, ediz. Haumann e C.)

In quanto al curatore, egli dice, non è soggetto che a quella risponsabilità generale di qualunque mandatario, il quale non adempia il suo mandato, poichè la legge non gliene ha imposto una speciale. Solo dunque per dolo, per colpa o negligenza grave potrebbe essere risponsabile (art. 1336, 1337; e

La cura cessa al cessar del motivo che ha fatto nominare il curatore. Essa finisce pure per le cause medesime onde ha fine la tutela, eccetto nondimeno se a cagione delle differenze essenziali esistenti fra la tutela e la cura, le cause in virtù delle quali la prima ha termine, non possono esser estese alla seconda(1).

102. Parliamo del conferimento della cura.

Il curatore nella emancipazione vien nominato dal consiglio di famiglia (2); arg. art. 403 (3). Il padre e la madre non hanno diritto di dare ai loro figliuoli un curatore (4) nè per testamento, nè nell'atto di emancipazione. Le leggi stesse non deferiscono la cura ad alcuna persona. Nondimeno, è stato ritenuto: 1° che il marito sia di diritto curatore della moglie minore (5); arg. art. 2109; 2° che la cura dei figliuoli emancipati appartenga di pieno diritto al padre ed alla madre, o almeno al padre (6).

Il codice non impone ad alcuno

molte persone inclinano anche a credere che sarebbe ben difficile il profferire condanne contro di lui per semplice fatto di negligenza, comunque grave si fosse. Noi, dice Duranton, non siamo di tale opinione.

**(1) In quanto all'incapacità, ed alle scuse dei curatori; ecco quanto era disposto per dritto romano (Vedi la nota di poco fa in questo § 101, pag. 389).

** Il curatore capace d'incaricarsi di una curatela, è obbligato di accettarla, s'egli non può far valere un motivo di scusa.

** Bisogna far applicare al curatori ciò che abbiamo detto molto avanti della incapacità, e delle scuse dei tutori; basta qui dire che la madre e l'avola che hanno il dritto di prendere la tutela dei loro figli e nipoti minori, non hanno quella d' incaricarsi della curatela (La nov. 94 pareva di opporsi a questo, ma non è così); che il marito, non vi poteva divenir curatore della sua sposa nello stato d'imbecillità (fr. 14 D. XXVII, 10 — c. 2, c. V, 34 — fr. 1, 85, D. XXVII, 1); e che il tutore di un pupillo alla fine della tutela, non è affatto tenuto ad accettare la curatela di questa stessa persona, 57, 18, l. 1, 13).

(2) Questo principio non è formalmente stabilito dalla legge L'art. 480 (403), che parla del curatore nominato per ricevere il conto della tutela, non ne è che una speciale applicazione. Delvincourt, 1, p. 307.

** Come si vede, Delvincourt non distingue se l'emancipazione ha luogo durante il matrimonio, o dopo di già che la tutela esiste, egli non eccettua nè anco il caso in cui il figlio messo sotto la tutela di un ascendente, dopo la morte dei genitori, sarebbe emancipato dal consiglio di famiglia. Questo non è evidentemente che oltrepassare il testo della legge, e violare un testo positivo Marcadè all'art. 480 (401).

** (3) Sopra questo articolo vedi Merlin, R., *conti*, curatore, § 1. Favard, *curatore* n. 1. Dalloz, *emancipazione* cap. 2, sez. 9, art. 3, cap. 3, nota. Rolland, emancipazione, tutela, § 13, n. 275, 276. Toullier t. 2, n. 1246. Duranton, t. 3, n. 610, 677, 680 e 681. Proudhon, t. 2, p. 239, 241 e 258. Delvincourt, t. 1, 128, 131. Persil. *Quistioni ipotecarie* t. 1, p. 224.

(4) Locrè, sull'art. 480 (403); Caen, 27 giugno 1812, Sir. XIV, 2, 394; Limoges, 2 genn. 1821, Sir. XXI 2, 322.

(5) Questa opinione è generalmente adottata. Vedi Pigeau, 1, p. 86, 11, p. 472. Duranton, II, 505 III, 678 (1, p. 410, e II, p. 220 ediz. Hauman e C.); Vezeille, Trattato del matrimonio II, 394 Pau, 11 marzo 1811. Sir XIII 2, 1.

** (6) Ecco come Marcadè difende questa teoria—Se ci attenessimo all' articolo 480 (403) si direbbe che il curatore è sempre nominato dal consiglio; ma questa teoria non ci sembra ammissibile. È dapprima è certo, che que-

l'obbligo di far convocare il consiglio di famiglia, affin di nominare il curatore; perciocchè il minore, art. 403, od altre persone hanno sempre interesse a provocar questa nomina.

sto articolo s'intende parlare di tutti i casi di emancipazione? Non deve piuttosto crederei ch' esso si lega ai due articoli precedenti, e non prevede come quelli che le emancipazione accordata ai minori in tutela? Non è che a proposito di tutela che il nostro articolo ci parla di nomina di curatore; ma quando è il padre, o la madre, che stante il loro matrimonio emancipa il figlio, non v'ha luogo a conti di tutela; dimodochè l'autorità del nostro articolo ci manca già per la sua stessa espressione.

** Da un altro canto noi sappiamo che durante il matrimonio il consiglio di famiglia non esiste; egli non comincia che con la tutela, secondo gli articoli 330, 343, le di cui disposizioni sono conformi alla dichiarazione del tribunato come più sopra abbiamo detto. Così la combinazione dei tre articoli 326, 343, 403 il. cc. restringono la curatela dativa al caso in cui il figlio era sotto tutela prima dell' emancipazione. Ed in fatti finchè il matrimonio dura come il padre (e in sua assenza la madre) che esercita, senza alcun controllo di famiglia, la gestione dei beni del figlio vorrebbe privarsi, per mezzo di una emancipazione che parte dalla sua volontà, anco del dritto di assistere questo figlio come curatore?

** Come il consiglio di famiglia, e che per nulla assolutamente può esistere nell' emancipazione, si troverà ad una fiata sorto da sotterra mentre non sa perchè, nè come è investito del dritto di controllare questo padre come curatore, ed anche di non dargli la curatela!

** Noi sappiamo (egli conchiude ello art. 480) che ogni qualvolta il figlio sarà emancipato durante il matrimonio dai suoi genitori, l'autore della sua emancipazione sarà il suo curatore legittimo.

Bloechel, § 72, Lassaulx, II, 400. Duranton, III, 678 (II, p. 220, ediz. Hauman e C.); Delvincourt, I, p. 314. Quest'ultimo autore ammette anzi che tutte le persone chiamate per legge alla tutela dei minori non emancipati, sieno egualmente chiamate di pieno diritto alla cura dei minori emancipati; confr. osservazioni del tribunato sull' art. 480 (403) Locré legisl. t. VII, p. 227, e 228 n. 34.

** Ecco quali sono le parole del Delvincourt. Vediamo che il minore emancipato, in gran numero di circostanze à bisogno dell'assistenza di un curatore. Intanto il codice non parla della nomina di questo curatore che nell'articolo 480 (403), ov'è detto: che il conto della tutela è reso al minore emancipato assistito da un curatore che gli vien nominato dal consiglio di famiglia. Dee conchiudersene che in tutti i casi il curatore debb'essere nominato in questo modo? No, senza dubbio, perchè ne risulterebbe l' assurda conseguenza che il padre tutore legale, che avesse emancipato i suoi figli, non potrebbe essere giammai il loro curatore. In effetto è egli che dee rendere il conto della tutela; non può dunque assistere i suoi figli per riceverlo. Credo dunque che il codice non si è niente occupato, in generale della nomina, esclusione, distinzione, ed incapacità de' curatori, perchè ha opinato che dovevansi applicar loro tutte le regole stabilite riguardo ai tutori. Ed in effetti, perchè il padre emancipante non conserverebbe di dritto la cura de' suoi figli? Perchè la curatela legittima non avrebbe luogo egualmente riguardo alla madre o agli ascendenti tutori? Sarebbe impossibile di dar sufficiente ragione della negativa, poichè le funzioni di un curatore essendo meno importanti di quelli di un tutore, non si vedrebbe, perchè la legge che deferisce la tutela di pieno dritto al padre, alla madre, o agli ascendenti, gli rifiutasse il dritto di essere curatori legittimi. Il silenzio del codice sul modo della nomine dei curatori appoggia anche questa opinione. Quanto all'art. 480, (403) dopo ciò che abbiam detto, ne è

103. Teoghiamo ora parola degli atti giuridici fatti dal minore emancipato. — Generalità.

Il minore sottoposto alla patria potestà o al potere tutelare, è in generale (vedi nondimeno § 87) rappresentato dal suo padre o dal suo tutore; e se le leggi non gl'interdicono in modo assoluto la facoltà di obbligarsi, gli concedono nondimeno, per regola generale, la restituzione in intero contro tutti gli atti giuridici a' quali egli siesi trasportato.

Il minore emancipato non è già colpito d'una incapacità generale(1). Vi hanno atti giuridici che egli può far da sè solo: ve ne hanno altri che egli non può fare senza l'assistenza del suo curatore, ed in certi casi senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia e del magistrato: ve ne hanno finalmente altri, in rapporto ai quali la sua capacità è regolata da disposizioni del tutto speciali. In quest'ultima categoria convien collocare le disposizioni a titolo gratuito; art. 819, 820 (2), confr., articolo 1263, 1352 (3), il matrimonio, e gli atti di commercio,

facilissima la spiega. Se sia il padre, o la madre che ha emancipato, rimangono dessi curatori di dritto; e siccome non possono assistere il minore nella revisione del conto della tutela, bisogna nominare un curatore all'emancipato il quale non avrà altra funzione che quella di assistere il minore nel conto; funzione che cesserà conseguentemente, appena che il conto sia stato ultimato. Se il tutore è un ascendente sarebbe lo stesso. S'è un estraneo allora o egli è stato mantenuto nella curatela, e bisognerà nominare un curatore per la revisione del conto; o se è scelto un altro curatore, ed allora il minore sarà assistito nel conto da questo curatore che avrà dovuto essere nominato dal consiglio di famiglia: dunque in tutti i casi avvi sempre luogo all'applicazione dell'art. 480 (403) senza che debba perciò conchiudersene che la curatela legittima non abbia luogo riguardo al padre, alla madre, o agli ascendenti. D'altronde noi vediamo che l'ultimo comma dell'art. 2208, (2109) suppone formalmente che il marito è curatore legittimo della sua moglie minore; ed intanto ciò non è detto in veruna parte del codice. Non puossi dunque trarre argomento dal silenzio serbato sulla curatela legittima per conchiudere che non esista. La decisione di Limoges rapportata qui sopra, sembra stabilire sull'assunto una contraria dottrina. Ma siccome non dà alcuna ragione in appoggio, non si è creduto dover cambiare di opinione. La responsabilità del curatore riguardo alla sicurezza dello impiego è la stessa che quella del tutore.

(1) Confr., su questa materia: Toullier, III, 665 e seg., Duranton (II, p. 217, ediz. Hauman e C.)

(2) Il minore che non è giunto agli anni sedici, non potrà in verun modo disporre; a riserva di quanto è determinato nel capitolo IX, pel tit. 1, articolo 189 (in Francia).

** Nel nostro dritto il minore pervenuto all'età di anni sedici potrà disporre per testamento fino alla concorrenza solamente della metà dei beni, che la legge permette di disporre al maggiore (art. 820.)

** (3) Il minore non può restituirsi in intero contro le convenzioni stipulate nel suo contratto di matrimonio, quando sono state fatte coll'approvazione, e l'assistenza di coloro, il consenso dei quali è necessario per render valido il matrimonio (art. 1263).

** Il minore capace a contrarre matrimonio è pure capace a prestare il consenso per tutte le convenzioni delle quali è suscettivo questo contratto, e le convenzioni a donazioni che abbia fatte sono valide, purchè nel contratto sia stato assistito dalle persone, il cui consenso è necessario per render valido il matrimonio (art. 1352).

(leggi di commercio art. 6 (1).)

Nei casi ancora in cui il minore emancipato non è assoluto padrone delle proprie azioni, il curatore non è però suo rappresentante: il minore è quegli che agisce di persona sotto la sola assistenza del suo curatore. Da ciò deriva, per esempio, che nei giudizii diretti contro un minore emancipato, non basta citare il solo curatore (2).

104. Degli atti giuridici che il minore emancipato può fare da se solo.

1° Il minore emancipato (3) ha il diritto di disporre della sua persona. Egli può, per esempio, locare i suoi servigi in qualità di famiglio, contrarre una obbligazione volontaria: arg. art. 290 (4).

2° Egli ha capacità piena ed intera (5) per tutti gli atti che si rife-

(1) Toullier, II, 1229, Duranton, III, 699, (II, p. 223, ediz. Hauman e C.

**Qualunque minore emancipato, dell'uno non che dall'altro sesso dell'età di 18 anni compiuti vorrà profittare della facoltà di commerciare, accordatagli dall'art. 410 delle leggi civili, o vorrà fare alcuno degli atti enunciati negli art. 3 e 20 delle presenti leggi, non potrà dar principio a veruna operazione commerciale, nè essere considerato maggiore, in quanto alle obbligazioni da lui contratte per fatto di commercio.

** 1° Se non sia stato preventivamente autorizzato con atto autentico da suo padre, o in caso di morte d'interdizione, o di assenza del padre da sua madre; o in mancanza del padre, e della madre da una deliberazione del consiglio di famiglia confermata dal tribunale civile.

** 2° Se inoltre, l'atto che lo autorizza non sia stato registrato ed affisso per lo spazio di due mesi al tribunale di commercio del luogo ove il minore intende di stabilire il domicilio, o fissarvi qualche stabilimento commerciale (art. 6, ll. cc.)

(2) Civ. reg. 24 giugno 1809. Sir. X, 1, 40.

**(3) Vedi in questo volume p. 196, 197 in nota.

**(4) Ecco le vere disposizioni del codice leg. civ. — Il figlio non può abbandonare la casa paterna fin che sia soggetto all'autorità dei genitori ai termini dell'art. 288. La figlia non può abbandonarla se non quando vada a marito. — Nel caso che giuste cause rendessero necessaria o evidentemente utile la separazione, il giudice del circondario presi senza forma giudiziaria i rischiarimenti necessarii potrà ordinare quel che convenga. La sentenza non esprimerà i motivi della determinazione (Art. 290, 374, leg. civ.)

** L'autore soggiunge nel suo testo le seguenti parole dopo la parola *volontaria*; — ad una sottomissione, o *rimpiazzamento* (cambio) pel servigio militare — e poi nella nota soggiungeva: Vedi però articolo 19, 32 della legge del 21 marzo 1832. Sulla recluta dello esercito non puossi rimpiazzare prima di venti o diciotto anni ad arrollarsi prima di sedici.

** Noi abbiamo soppresso le parole del testo, e la nota, perchè in Sicilia non vi è legge sulla reclutazione.

** (5) Parole di Berlier nell'esposizione dei motivi al corpo legislativo, 16 marzo 1830. Gli effetti della emancipazione sono gli stessi per tutti gli emancipati. Amministrare i suoi beni, e riscuotere le sue rendite, tale è il dritto che acquisterà lo emancipato; ma sarà lontano dallo avere tutti i dritti del maggiore. Quindi non potrà vendere, nè alienare i suoi immobili se non adempiendo alla formalità prescritta per gli altri minori, nè ricevere un capitale mobiliare senza l'assistenza di un curatore. Egli non potrà nemmeno far prestito: i prestiti flagello dell'inesperienza, non debbono esistere per un minore, anche emancipato.

** Non pertanto essendo egli chiamato ad amministrare i suoi beni, deve avere i mezzi per provvedervi. Laonde avrà la facoltà di comperare cose utili al suo mantenimento e all'amministrazione dei suoi beni. Ma eziandio nel-

riscono all'amministrazione (1) del suo patrimonio. Egli può dunque esigere le sue rendite (2) e rilasciarne quietanza, alienare i suoi mobili (3), convenire le locazioni, la cui durata non ecceda i nove anni (4), e fare acquisti di mobili o immobili ; art. 404, e 407,

l'esercizio di tale facoltà, sarà sottoposto ad una legislazione speciale; imperciocchè ove contraesse smodate obbligazioni, i tribunali potranno ridurle prendendo in considerazione le sostanze dell'emancipato, la natura delle sue spese, e la buona, o mala fede delle persone che avranno seco lui contrattato.

** (1) Per sapere ciò che s'intenda per atti di pura amministrazione, bisogna rimontare a qualche nozione generale.

** I beni considerati sotto il rapporto dell'uso al quale sono essi destinati sono di due specie. Gli uni costituiscono la base del patrimonio; tali sono gl'immobili, i capitali impiegati, o destinati ad esserlo, n i mobili di un gran valore, per esempio, una collezione di quadri, le biblioteche.

** Gli altri sono destinati all'uso, o al godimento del proprietario, tali sono le rendite dei beni, i mobili destinati al servizio della casa ec.

** L'intenzione del legislatore è stata di sottrarre alla disposizione del minore emancipato gli atti che riguardano la base del patrimonio per non lasciargli che il dritto di trovare le sue rendite, e di disporre dei suoi mobili ursli. Questo è il senso delle parole usate dall'art. 404: *atti di pura amministrazione* in opposizione della *piena amministrazione* che appartiene al marito e tutore ec.

** (2) Però non può ricevere capitali che assistito dal suo curatore.

** Il minore emancipato avendo il dritto di esigere le sue rendite, e di farne quietanza, ha conseguentemente quello di tener conto delle somme ricevute coi suoi affittajuoli, e di esercitare contro di essi tutte le procedure e coazioni necessarie per farle pagare; può da se solo, senza aver bisogno dell'assistenza del suo curatore, far contratti per la riparazione, e per miglioramento dei suoi beni, vendere l'avanzo dei suoi, rinnovarli, vendere le derrate, ed anche i tagli ordinarii di legnami riputati frutti; vendere la pesca dei laghi e riceverne il prezzo; compromettere, transigere su tali oggetti, intentare ogni azione che vi fosse relativa e risponderci (art. 405, ll. civ.) e art. 177, e 1080 pr. civ. (Toullier, t. 2, n. 1296).

(3) Duranton, *trattato dei contratti*, I, 201.

(4) I contratti d'affitto, la cui durata ecceda i nove anni, sono in generale esclusi dagli atti di pura amministrazione. — L'articolo 1430 (1401) dee qui pure ricevere la sua applicazione, arg. art. 1718 (1564); Nimes 12 giugno 1821 Sir. XXII, 2, 138.

** *Nove anni* senza far distinzione della natura dei beni siano rustici, siano casi o fabbriche.

** Se l'affitto stipolato per un tempo fosse cominciato, l'affittajolo terminerebbe solo il periodo di tempo necessario per compier quello di nove anni che si trovasse incominciato, sia che fosse il primo o il secondo di tale durata.

** Il rinnovamento non può farsi più di tre anni prima pei beni rustici, e più di due per le case (art. 1400, 1401 1564), Ilau. dice Troplog, *locazione*, n. 146 pag. 145.

** Se il minore emancipato facesse affitti che eccedono la durata di anni nove sarebbero questi riducibili secondo l'art. 1429 (1400) del codice civile, concordato coll'art. 1718 (1564) che commentiamo.

** Se contrattasse affitto di beni rustici più di tre anni prima che terminassero gli affitti correnti, e più di due anni, se trattasi di case, potrebbesi applicargli il disposto dell' art. 1430, (1401) del codice civile?

** Questa quistione fu sommessa all'esame della Corte di Nimes, con circostanze utili a rivangare.

** Il 1° marzo 1815, Roviie, minore emancipato assistito da sua madre,

comma 1, (1) Egli può anche transigere e compromettere sopra tutti gli affari di tal genere (2) eccettuati gli acquisti d'immobili, arg. all'art. 1079 ll. di pr.

3° Egli può stare in giudizio, sia

concede in affitto a Ferrier e Chabert, per lo spazio di nove anni varii immobili che rimaner ei doveano liberi dall'antecedente condottore cinque anni e mezzo dopo. Gli estagli furono pagati anticipatamente per tutta la durata dell'affitto.

** Di poi Rovire, pervenuto alla maggior età, vende gl'immobili di che trattasi sotto condizione d'immettere sul-l'istante in godimento l'acquirente, e per procurare la esecuzione di tale condizione, a cui frapponeva ostacolo l'affitto del 1° marzo 1815, ne domanda la nullità.

** Trasanda il raccoglitore delle decisioni di farne sapere se l'affitto avea o pur no un principio di esecuzione, ma vuolsi credere che no, percicocchè questa circostanza avea tale importanza che si sarebbe fatta scorgere nella discussione.

** I conduttori si opposero alla domanda di nullità, pretendendo che l'art. 1718, (1564) non riguardava che i tutori, e che secondo l'art. 481, (404) non poteva indursi, dovere essere il diritto dell'emancipato ristretto, secondo l'articolo 1430 (1401); che era bastevole non avesse il minore emancipato stipulati affitti di durata maggiore di nove anni, e che il loro non eccedeva questa durata.

**Si comprende di leggieri quanto questo mezzo di difesa fosse debole e pericoloso; l'art. 1718 (1564) è generale ed assoluto, esso fa gravitare indistintamente le disposizioni degl'art. 1429 e 1430 (1400 e 1401) su tutti gli affitti dei beni de' minori; ora di certo il minore emancipato è compreso nel novero dei minori.

** Chi non è persuaso, che se fosse permesso all'emancipato stipulare nuovi affitti, senza attendere i termini stabiliti dall'art. 1430 (1401) potrebbe convenire due, tre serie di affitti, che anticipatamente gli vieterebbero la disposizione dei suoi beni pervenuto che fosse alla maggiore età?

**Stante ciò, si comprende che la nullità fu pronunziata dalla Corte reale. La sua decisione in data del 1° giugno 1821 (Dalloz, tutela, —p. 780, in 8°, t. 27, p. 423) è fondata dal motivo, che accordando al minore emancipato il dritto di fare tutti gli atti che sono di semplice amministrazione, l'art. 481, (404) lo fa sottentrare nel luogo di coloro che prima amministravano i suoi beni, e però lo rende capace di fare solo quegli atti che avrebbero potuto consentire in lui nome.

** Vuolsi por mente in quanto allo affittajuolo che sarebbe pericoloso per lui pagargli anticipatamente le pigioni. Una tale anticipazione potrebbe essere considerata siccome impronto, ed il minore accettandolo farebbe più di un atto di amministrazione (decisione della Corte di Poitiers del 5 marzo 1823, (Dalloz, *tutela*, p. 780, col. 1, n. 2, in 8°, 27, pag. 423, arg. dell'art. 404, il-rc.

**In fine bisogna marcare che il codice non esige che gli affitti siano giudiziariamente fatti; ma suppone al contrario, che debbano estragiudiziariamente eseguirsi (Merlin, R., *affitto*, § 19.

**Il minore emancipato può da sè solo stabilire una locazione. Ma però ove abusasse di tale dritto; se con ristretta forma appigionasse uno appartamento magnifico e dispendioso, sarebbe il caso di applicare il prescritto dell'art. 407, leg. civile. Troplongh, all'art. 1718, *locazione*.

Colmar, 31 gennaro 1826. Sirey, XXVI, 2, 121, Ric. rig. 15 dicembre 1832, Sir. XXXIII, 1, 687.

** (1) Sopra il contenuto di questo, art. 404. confronta Merlin, R. *affitto* § 19, Favard, *emancipazione* § 2, n. 2, Dalloz, *emancipazione* cap. 3 note; Rolland, *affitto* § 3, n. 74 e seg. *compromesso* § 2, *minore età* § 3, Toullier t. 2, n. 1296, 2301, Duranton, t. 3, n. 665, e 692, Proudhon t. 2, p. 202 278, Delvincourt, t. 1, p. 131, Bellot, *contratto* di matrimonio, t. 1, p. 200, 230, t. 3, 377, 378, Grenier, *ipoteche* t. 1, p. 65, 75, 77, Chardon, dal t. 1, n. 49 e 70.

(2) Duranton, III, 668, (II, p. 217, e-

come attore sia come convenuto, per tutte le azioni relative a cose mobili, ad eccezione di quelle concernenti i capitali (1) che gli siano dovuti (2) arg. articolo 405.

4° Può anche concedere ipoteca sopra i suoi immobili, purchè (3) il debito ripeta la sua o-

diz. Hanman e C.) Toullier, (II, 1298. è di contraria opinione in quanto concerne il dritto di compromettere.

**(1) Poco importe che questi capitali provengano dai risparmii fatti dai minore eulle sue rendite, e ch'egli avesse impiegati (Rolland, de Villargnee V. *minore* n. 57 — Contra Toullier, t. 2, n. 1296.

(2) Bloechel, § 74, Duranton III, 669, (II, p. 217, ediz. Hanman e C.), Delvincourt, sull'art. 482 (405). Vedi tuttavia Maleville sull'art. 404, (407 R.).

** Delvincourt, (T.I, tit. X, lib. 1, cap. 3°) dice in riguardo alle azioni, se l'oggetto dell'azione è nel numero degli effetti mobilieri del quali il minore può disporre solo, niun dubbio avvi che possa intentar l'azione o difenderei da se solo, ma se sia un capitale, siccome egli non può disporre senza l'assistenza dei suo curatore, credo che l'assistenza stessa sarà necessaria per intentar l'azione, o per difendersi.

** Ed in vero prescrivendo il codice al minore di essere assistito dal suo curatore per istituire un'azione sopra beni stabili, o di difendersi contro di essa l'articolo 405 lascia assai chiaramente intendere almeno secondo avvisa Duranton, (t. 3, n. 669), che egli ha la capacità non altrimenti che un maggiore d'intentar solo un'azione mobiliare, o di difendersi contro di essa.

** Molti autori non fanno distinzione, specialmente Toullier e Proudhon, i quali decidono in modo assoluto, sull'appoggio del sopracitato, art. 482 (405) che il minore emancipato può intentare solo qualunque azione sopra mobili. Pure quantunque questo principio sia abbracciato dalla maggior parte dei giureconsulti è contrastato da Maleville in un estremo opposto. Solamente per istituire un'azione, egli dice, sopra beni stabili, o per difendersi contro di essa, il presente articolo richiede l'assistenza del curatore. Dal che par risultare, che il minore non ne abbisogni per le azioni mobiliari, la qual cosa è contraria al principio che vuole l'assistenza di un curatore per qual sivoglia specie di causa del minore, talvolta in fatti un'azione mobiliare ha un oggetto di importanza maggiore di molte altre immobiliari.

** A malgrado della induzione che potrebbesi trarre da questa legge, io avviso non doverci dilungare dall'antica giurisprudenza, a cui l'art. 405 vi conduce anche, allorchè prescrive che il minore emancipato non potrà fare alcun atto diverso da quei di pura amministrazione senza osservare le formalità prescritte pel minore non emancipato.

**(3) Duranton non ammette questa limitazione (tit. X, n. 673, lib. 1.)

** È controversia se il minore emancipato possa validamente prestare il suo consenso ad una ipoteca per sicurezza della sua obbligazione.

** Si sostiene per la negativa, che la sottoposizione dei beni ad ipoteca, esce dai limiti della semplice amministrazione, e che se l'art. 484, (407) non vieta espressamente al minore emancipato d'ipotecare i propri stabili, come gli vieta di alienarli, almeno tale articolo dichiara espressamente che non possa fare alcun atto, oltre quelli di mera amministrazione, senza osservare le formalità prescritte pel minore non emancipato: or gl'immobili del minore non emancipato possono ipotecarsi soltanto coll'autorizzazione del consiglio di famiglia debitamente omologata (articolo 380, 381 e 2012). Si aggiunge che il Codice mette sempre a livello il divieto d'ipotecare e quello di alienare, perchè l'ipoteca racchiude il germe di una alienazione. Noi non fummo mai di tale opinione, non solo perchè l'art. 484 (407) non vieta espressamente al minore emancipato d'ipotecare i proprii beni, ma perchè non eravi alcuna ragione da vietargliela. In fatti facciamo il dilemma: o l'obbligazione prin-

rigine da un atto della natura di quelli che gli è permesso di fare(1).

Malgrado la capacità che la legge riconosce nel minore emancipato per tutti gli atti d'amministrazione, i tribunali sono nondimeno auto-

cipale è nolla, o pure è valida; se è nolla, l'ipoteca che n'è l'accessorio, cade con essa (art. 2180), se è valida, non arreca alcun danno al minore; giacchè accorda solamente a colui, in vantaggio pel quale fu costitnita, una preferenza sugli altri creditori, degl'interessi dei quali la legge non potè occuparsi, maggiormente quando sia debitore un minore che quando lo sia un maggiore.

** Nè è esatto il dire: che l'ipoteca racchiude il germe di una alienazione; si è l'obbligazione medesima che lo racchiude. E ciò è tanto vero, che tutti i beni del debitore sono obbligati ai suoi creditori (art. 1962), i quali possono farli vendere in mancanza di pagamento, sieno o no ipotecati. Havvi ancora di particolare, che chi non ha ipoteca (ma sibbene un titolo in forma esecutiva) può dirigersi sull'immobile che più gli aggrada; laddove il creditore ipotecario nol può, ma è obbligato di escutere prima i beni soggetti alla sua ipoteca, e soltanto in caso di insufficienza, può pignorare e far vendere gli altri (art. 2110). Oltre di che, il creditore del minore otterrebbe sentenza, giacchè si suppone valida l'obbligazione, ed in virtù di tal sentenza prenderebbe ipoteca su tutti i beni, (art. 2009), di modo che il divieto d'ipotecare convenzionalmente non avrebbe alcun oggetto; sarebbe anzi dannoso al minore, poichè l'esporrebbe a spese che forse non avrebbe sofferto senza di esso, ed in vece del vincolamento di un immobile si troverebbero gravati tutti i suoi beni, anche futuri. Lo impedirebbe inoltre di contrattare colla medesima ed a condizioni egualmente vantaggiose.

** Sarebbe dunque impossibile il dare una solida ragione al prescritto della legge, se in effetto fosse tale; ma così non è. Noi veggiamo nell'art. 7, H. comm. ch'essa distingue perfettamente tra la sottoposizione dei beni all'ipoteca e l'alienazione di questi medesimi beni: il minore negoziante può prestare il consenso all'una; ma riguardo all'altra, le forme prescritte per la vendita dei beni dei minori sono di rigore. Or, la ragione è assolutamente la stessa pel minore emancipato non negoziante: fa d'uopo eziandio ch'ei possa, nei limiti degli obblighi a lui permessi, far contratti colle medesime agevolezze come il negoziante, entro i confini del suo negozio; e siccome le obbligazioni del primo sono meno estese di quelli del secondo, il pericolo, se alcuno potesse risultarne dall'ipoteca, sarebbe pure molto non grave. Finalmente vi sarebbe in conseguenza una legge che autorizzasse l'obbligazione principale, ed escludesse intanto ciò che non ne è che un'accessorio, quando d'altronde questa stessa legge permettesse l'una e l'altra in caso perfettamente simile. Toullier, è dello stesso parere del Duranton, presso a poco per le stesse ragioni.

(1) Accessorium sequitur principale. Locrè, sull'art. 484 (407 R. Toullier, II, 1289. Duranton, III 673 (II, p. 218, ediz. Hauman e C.i Lassaulx (II, 47), e Proudhon (II, p. 259) sono di contraria opinione. Può il minore emancipato acconsentire alla cancellazione delle iscrizioni?

** Troplong si esprime così chiaramente sopra questa quistione.

**Ma come il minore emancipato può esigere la sua rendita, e farne quietanza (art. 325), egli può acconsentire alla cancellazione della iscrizione presa per garentia dell'esecuzione di un contratto di affitto, quando questo contratto è stato pienamente eseguito dal fittajuolo. Il consenso da lui dato alla cancellazione dell'iscrizione, non è che una conseguenza della piena esecuzione della obbligazione contratta con lui dal fittajuolo ed alla quale egli può far quietanza (Dalloz pag. 411. Hip. nota).

** Questa opinione si trova uniformemente in Carrier, n. 235, in Battur, n. 688. Dalloz, cap. 2, sez. 10, art. 2, n. 4. Magnin, *minorità*, nom. 1348, discute questa opinione sulla quale egli presenta qualche osservazione critica.

rizzati a ridurre o ad annullare (1) le obbligazioni eccessive (2) che fossero il risultamento d'una cattiva amministrazione, prendendo a tal riguardo in considerazione le sostanze del minore, la buona, o la cattiva fede delle persone che abbiano seco lui contratto, come pure l'utilità o l'inutilità delle spese; art. 407, (3).

105. Parliamo degli atti giuridici che il minore emancipato non può fare che coll'assistenza del suo curatore.

L' assistenza del curatore è ad un tempo necessaria e sufficiente per la validità degli atti seguenti:

1° Pel ricevimento del conto della tutela; art. 403 (4).

2° Per la convenzione degli affitti che eccedano nove anni. Arg.; art. 404 (5).

3° Per l' esercizio delle azioni sopra beni stabili, o di quelle che interessino lo stato di minore (6), del pari che la difesa contro azioni della stessa natura (7); art. 405, ed arg. da quest'articolo.

4° Per la riscussione e per la cessione (8) dei capitali mobilia-

(1) Discussione dell'art. 484, (407 R. nel consiglio di Stato (Locrè, legisl. t. VIII, p. 195, num. 9 e 10).

** (2) *E dannose* soggiunge il nostro art. 407, espressione che non è nell'articolo 484, del codice civile francese che vi corrisponde.

** (3) Variando le circostanze all'infinito il legislatore si affida alla saggezza dei tribunali le cui sentenze a tal riguardo potrebbero ben essere riformate in grado di appello come un mal giudicato, ma non cassato dalla Corte suprema come una violazione della legge.

** Alcune persone avean pensato che convenisse permettere al minore di acconsentire validamente, e senza speranza di rescissione ad obbligazioni sino alla concorrenza delle sue rendite, e dichiarar nulle quelle che eccedessero; in teoria simile opinione era molto conforme allo spirito della legge, la quale regola la capacità del minore emancipato secondo tali considerazioni; ma nella pratica avrebbe prodotto gravi abusi e non si sarebbe tardato a conoscere la necessità di modificarla. In effetto, il creditore col quale il minore avesse contratto nel tal giorno, e per una somma non eccedente le rendite di un'annata, non avrebbe potuto sapere se avesse il giorno innanzi contratta con altri simile obbligazione, ne impedirgli di contrarne altra eguale il dì appresso con un terzo; tuttavia non sarebbe stato giusto il conservare soltanto la prima, altrimenti niuno più avrebbe voluto contrattare con un minore emancipato, e l'emancipazione si sarebbe in tal modo trasformata in una vera incapacità di fatto, che lo avrebbe indotto a desiderare di essere tuttavia sottoposto a tutela.

(4) Il conto può esser renduto, sia giudizialmente, sia amichevolmente; art. 482, 405, Duranton, III, 610, II, p. 203, ediz. Hauman e C. Vedi nondimeno Toullier, II, 1250, ed Augen 19 febbraro 1824, Sir. XXV, 2, 93. Confr. § 95, p. 352, di questo vol. nota 2.

(5) Toullier, II, 1296.

(6) Per argomento a minori ad majus. Torino, 14 luglio 1807. Sir. VIII, 2, 43. Vedi nondimeno, per quanto concerne la dimanda di separazione di corpo, Vazeille, trattato del matrimonio, II, 350.

(7) Il minore emancipato citato solo e senza che il curatore sia stato messo in causa, non può essere condannato in contumacia. Merlin, rep. p. Curatore, § 1, n. 8, e p. Appello, sez. 1, § 5, n. 9.

(8) L'art. 529, (452) che dichiara mobili tutte le rendite, di qualunque natura esse sieno, non era stato ancora decretato all'epoca della compilazione dell'art: 482, (405). Da ciò l'espressione *capitale mobile*. Vedi tuttavia Duranton, III, 685, II, p. 221, ediz. Hauman e C. D'altra parte, bisogna notare

ri (1) art. 405, e per le domande, o eccezioni in giudizio che vi siano relative.

5° Per l'alienazione delle iscrizioni di rendita sullo stato di D. 20 e meno (2).

6° Per l'accettazione d'una donazione; art. 859 (3) e 386.

7° Per l'esercizio di un'azione di divisione di eredità, o di una domanda di separazione di beni (4), e la difesa contro azioni di tal genere; art. 759, ed arg. da questo articolo.

106. Parliamo degli atti giuridici, pei quali il minore emancipato ha d'uopo non solamente dell'assistenza del suo curatore, ma eziandio dell'autorizzazione del consiglio di famiglia.

Fra questi atti è mestieri collocare:

1° I prestiti (5); art. 406, conf. art. 380.

2° Le alienazioni d'immobili, anche quando fossero stati acquistati coi risparmii del minore, (6); articolo 407, confr. art. 380 e 381.

3° Le accettazioni o rinunzie delle successioni, arg. articolo 407, comb. 384.

4° Le transazioni diverse da quelle che sono indicate nel § 104 (7), arg.; art. 407, comb. 390.

5° L'acquiescenza, o espressa o tacita alle azioni indicate nel paragrafo precedente sopra beni stabiliti, o a quelle che interessino lo stato del minore (8), arg.; articolo 407, comb. 387.

6° Le alienazioni delle iscrizioni di rendita sullo stato al di sopra di D. 20.

Il minore emancipato che voglia

che è ancora oggidì permesso d'immobilizzare certi capitali, come le rendite sullo stato e le azioni sulla banca di Francia. V. qui part. 2. L'alienazione di questi capitali immobilizzati è sottomessa alla regola stabilita dall'art. 484, (407; l'art. 482, (405) si applica pure ai capitali provegnenti dai risparmi del minore. Proudhon, II, p. 258. Locrè, sull'art. 482, (404), è di contraria opinione. — Il curatore è tenuto ad invigilare per l'impiego del capitale ricevuto. Confr. Maleville sull'art. 482, 403. Toullier, II, 1297.

(1) Duranton, trattato dei Contratti, II, 1297.

(2) Questa disposizione s'applica egualmente alle rendite sui privati, Duranton, III, 688, II, p. 224, ediz. Hauman e C., confr. quanto alle azioni sulla banca di Francia; decreto del 25 settiembre 1813 **Vedi nel nostro regno i decreti relativi trascritti in questo vol. pag. 288, e il rescritto del 7 aprile 1838 a pag. 301.

(3) Nel nostro Codice a differenza del francese nell'art. 859, si dice se uno dei genitore è il donante, l'altro potrà accettare.

(4) Duranton, III, 691, II, p. 222, ediz. Hauman e C. Vazeille, trattato del matrimonio, II, 250.

(5) L'art. 483, (406), non esigge come l'art. 457, (380), che l'autorizzazione del consiglio di famiglia poggi sopra una necessità assoluta o sopra un vantaggio evidente. Il consiglio di famiglia può dunque in tal caso prendere in considerazione la eventualità del successo della intrapresa, per la quale il prestito sia dimandato, arg. art. 483 e 484, (406 e 407), comb. 457, 380. Toullier, II, 1298.

(6) Toullier, II, 1296, confr. § 132, num. 4.

(7) Il minore emancipato non può neppure coll'autorizzazione del consiglio di famiglia compromettere fuori dei casi indicati nel § 131, codice di procedura; art. 2004, comb. articolo 83, di pr.; art. 1080, comb. articolo 177.

(8) Duranton, III, 690, II, p. 222, ediz. Hauman, e C.

fare uno di questi atti, dee non solamente provvedersi dell' autorizzazione del consiglio di famiglia, ma ancora adempiere a tutte le formalità e condizioni prescritte, in simigliante caso, al tutoro d'un minore non emancipato. Egli è specialmente tenuto a fare omologare dal magistrato la deliberazione del consiglio di famiglia, sempre che questa omologazione sia necessaria al tutore (1); art. 407. D'altra parte il minore emancipato è dispensato dall'adempimento di tutte le formalità che non sono imposte al tutore. Confr. i paragrafi appresso sulla restituzione in intero.

107. Della cessazione della cura. La cura del minore emancipato finisce: 1° Colla sua morte; 2° colla sua maggior età; 3° colla revoca dell'emancipazione.

Il minore emancipato le cui obbligazioni sieno state o ridotte o annullate conformemente alle disposizioni dell'art. 407, conf. § 104, ovvero la cui amministrazione in generale sia cattiva (2), può essere privato del beneficio dell' emancipazione, colle forme che sarebbe mestieri di osservarsi, se si trattasse di conferirgliela; art. 448, (3).

Il minore la di cui emancipazione sia in tal modo rivocata, dal giorno di questo rivocamento rientra sotto la potestà del tutore

(1) Locrè, sull' art. 484. Quando la legge lascia nel dubbio se tale o tal altro atto entri nella categoria di quella di cui è stato parlato nel § 105, o nella classe di quelli di cui abbiam discorso nel § 106, la prudenza consiglia di adempiere a tutte le formalità richieste per gli atti dell' ultima classe.

(2) Delvincourt, sull'art. 485, (408).

**Potrà essere ritirata l'emancipazione quando saranno state ridotte le obbligazioni. Ciò sembra risultare dall'articolo 408. Sembrami però che questa circostanza non debba essere assolutamente necessaria, perchè l'art. 407, avendo detto, che i tribunali debbono prendere in considerazione, tra le altre cose, la buona o cattiva fede dei creditori, quantunque il minore abbia d'altronde meritato di essere messo sotto tutela, io non veggo perchè in questo caso si potrebbe ritirargli il beneficio della emancipazione (Delvincourt, loc. cit.). E Mazzerat, (in Damant, libro 1, n. 482, in nota) sostenendo l'opinione contraria, dice: io non penso che si debba prendere isolatamente l'articolo 485 *(408)* e decidere che lo emancipato non può essere rimandato sotto tutela, che allorquando le sue obbligazioni sono state ridotte, bisogna ravvicinarli all'ultima parte dell'art. 484 *(407)* e dire che basta che esse siano riducibili, perchè se la considerazione della fortuna del minore, e della buona fede dei contraenti ha solamente impedito la riduzione, e perciò, che lo emancipato merita poc questo ancora confidenza? Non si oserebbe sostenerlo, pure se fosse così il minore si guarderebbe di denunciare le obbligazioni eccessive, e la intenzione della legge sarebbe elusa facilmente.

(3) Per vizio di compilazione l' art. 485, (408) dice: con le medesime forme che avranno avuto luogo per conferirgliela: Ma siccome l' articolo non aggiunge e dalle stesse persone, si possono a rigore spiegare queste espressioni applicandole in una maniera distributiva, e ne risulta che il figliuolo emancipato dal padre, o dalla madre, può dopo la morte loro essere privato del beneficio della emancipazione dal consiglio di famiglia, Duranton, III, 675, II, p. 219, ediz. Hauman e C.

**Il minore potrà ricorrere contro la deliberazione del consiglio di famiglia? Credo di sì, tanto riguardo alla forma che al merito, per esempio, se il minore pretende di non trovarsi nel caso previsto dall'art. 408, bisognerà che il tribunale verifichi il fatto (Delvincourt, loc. cit.)

legittimo (1), o in suo difetto, di quello che gli nominerà il consiglio di famiglia (2) e dee rimanere sotto la tutela fino alla sua maggiore età compiuta; art. 409.

La revocazione dell'emancipazione non può aver luogo quando si tratti d'un minore tacitamente emancipato pel matrimonio (3); arg. art. 408.

** (1) Perchè il padre e la madre, e gli ascendenti sono tutori di dritto, indipendentemente di qualunque circostanza estrinseca: Non così quando il tutore antico fosse dativo o testamentario, siccome il suo ufficio è terminato colla emancipazione, allora che siavi luogo alla convocazione del consiglio di famiglia il quale procederà alla nomina di un tutore, sia l'antico o altro. In tutti i casi l'ipoteca legale a causa della nuova gestione comincerà dal primo giorno dell'amministrazione della nuova tutela. Delvincourt, loc. cit. Duranton loc. cit. n. 676.

** Damante, (corso lib. 1, tit. 482), propone la seguente quistione: Il minore emancipato da suo padre può dopo la di lui morte essere privato della emancipazione da sua madre, o dal consiglio di famiglia? — La rivocazione dell'emancipazione è tutta in favore del minore; essa ha per iscopo d'impedire che la sua cattiva amministrazione, e la sua inesperienza gli cagionino ruina, se dunque è il padre che l'ha conferita, la madre, o il consiglio di famiglia possono, dopo la di lui morte provocare il ritorno sotto la tutela. Nè lo spirito, nè il testo dell'art. 485, (408) vi si oppongono; la legge vuole solamente che si osservino le forme che sono servite a conferirla, ma non esige che vi figurino le stesse persone (Mazzerat ivi).

(2) Lassaulx, II, 474, Toullier, II, 1303, Duranton, III. 676, II, p. 220, ediz. Hauman e C. Tuttavia Bloechel, § 75, è d'altra opinione. L'usufrutto legale estinto per l'emancipazione, rivive forse per la revocazione? Vedi Bloechel § 76, Delvincourt, sull'art. 486, 409, Proudhon, II, p. 267, Toullier, II, 1303. L'opinione affermativa ci sembrò dover prevalere dapprima (Vedi il nostro volume 2°.

** Allorchè l'emancipazione è ritirata, è una nuova tutela quella che si apre; si trova nella stessa posizione come se il minore vi cadesse per la prima volta, dimodochè vi ha luogo a riunire la famiglia per nominare un tutore, se l'antico era dativo, nel caso contrario la tutela legittima ricomincia siccome non fosse giammai finita.

** In quanto all'usufrutto legale crediamo, che la quistione relativa debba avere poco importanza, perchè l'emancipazione non potendo avere luogo prima degli anni quindici, e l'usufrutto estinguendosi a diciotto anni, il tempo stante il quale esso continuerebbe sarebbe pur troppo corto soprattutto, se la tutela fosse durata qualche tempo (Mazzerat, in Damante, quist. 579. Ma poi il padre e la madre emancipando i loro figli hanno rinunziato tacitamente ai godimento legale che gli accorda l'articolo 298, esso non ritorna affatto, quando anco la leggerezza dell'emancipato, o la sua inesperienza lo priverebbe del beneficio dell'emancipazione. Questa privazione è tutta in suo favore; essa tende alla conservazione dei suo patrimonio, i suoi genitori non devono profittarne.

** Il matrimonio del minore non potrebbe altra volta farlo uscire dalla tutela?

*Non ostante i termini dell'art. 486(409) io non esito a dire che, se il minore il quale è stato privato dell'emancipazione venisse a sposarsi, questo beneficio risultando di pieno dritto dal matrimonio; (art. 476 (399) egli ne profitterà di nuovo? Egli è probabile che non si sia pensato a questo caso. Da allora, se è la moglie, essa si trova sotto la protezione di suo marito, la sua capacità è ristrettissima; non vi è più inconveniente; se è il marito, egli ha potuto acquistare sperienza, e il sentimento della sua nuova posizione può dare più peso alle sue idee. Mazzerat, in Damante, quist. n. 580.

(3) Locrè, sull'art. 485, (408). Lassaulx, II, 474, Duranton, III, 675, II,

SEZIONE TERZA *(continuazione)*

SECONDA SUDDIVISIONE DELLA CURA *(continuazione)*

108. Dei curatori a rappresentare un determinato individuo.

1° Un assente può in certe circostanze essere rappresentato da

p. 219, ediz. Hanman, e C. Vazeille, trattato del matrimonio, II, 465, Delvincourt, sull'art. 385, (408), è di contraio avviso.

Per ritirare l'emancipazione bisognerebbe (dice Delvincourt, lib. 1, lib. X, cap. 3), seguire le forme stesse che hanno avuto luogo per conferirla, e si è voluto conchiudere, che siffatta disposizione non potea concernere il minore emancipato col matrimonio, attesochè dicesi in questo caso, l'emancipazione ha luogo senza alcuna formalità. Credo nondimeno (aggiunge lo stesso autore) che questa non sia stata la intenzione del legislatore, imperciocchè essendo stata proposta formalmente l'eccezione al consiglio di Stato non venne ammessa. Quindi penso che bisogna intendere questo articolo nel senso, che per rivocare l'emancipazione sia tacita o espressa occorre impiegare le formalità ordinariamente hanno luogo per conferirla; cioè se il minore abbia ancora padre, bisognerà una dichiarazione di quello fra loro che avesse il dritto di emancipare, altrimenti si dovrà convocare il consiglio di famiglia.

Ma possiamo noi fare osservare con Duranton, (lib. 1, tit. X, n. 675) che non solo perchè l'uso delle dette forme necessarie per togliere al minore l'emancipazione, è inpraticabile rispetto a colui ch'è emancipato per effetto del matrimonio; deve dirsi in fatti non poterglisi applicare siffatta disposizione, anche perchè nei nostri costumi lo stato di marito e di moglie è incompatibile con quello sotto tutela. L'esercizio della patria potestà in chi fosse sottomesso all'autorità di un'altro non può accordarsi collo spirito delle nostre leggi.

Or l'art. 409 leg. civ. vuole che dal giorno della rivocata emancipazione il minore rientri sotto tutela, e vi rimanga fino alla maggiore età: porchè, ben'inteso non si rimariti prima di tale epoca. Spetta ai terzi, avvertiti almeno per quanto possono esserlo, della poco stabilità dagli obblighi del minore il non contrattare con lui, o il domandare una cauzione che li metta al coverto degli eventi della riduzione; (articolo 1884, leg. civ.).

Siffatta disposizione dunque si applica ai minori emancipati altrimenti che per matrimonio, ancorchè l'emancipato in tal modo fosse vedovo. Se si prendesse l'ultimo comma risponde (Mazzerat, in Damante, n. 482), dell' art. 485, (408) alla lettera, si arriverebbe a decidere che il minore emancipato per matrimonio non può essere rimesso in tutela poichè la sua emancipazione risultando da questo fatto, art. 476 (399) non si potrebbe impiegare le stesse forme, che quelle che usate per pervenirvi. Dippiù l'emancipazione conferita dal padre e dalla madre sarebbe irrevocabile dopo la loro morte. Veduti gl'art. 477 e 478, (400 401) una simile interpetrazione sarebbe in contradizione col cominciamento dello stesso articolo, che vuole che *ogni* minore *emancipato* possa essere privato di questo beneficio; questa ultima parte indica solamente che bisogna usare le forme *usitate* ordinariamente.

Si obbietta che sarebbe ridicolo di vedere un padre di famiglia sotto tutela, io rispondo che nulla vi ha di

curatore, che i tribunali sono autorizzati a nominargli. Confr. pure Il. di pr. penale; art. 467.

2° Il condannato all'ergastolo non può stare in giudizio civile, nè come attore, nè come reo, altrimenti che sotto il nome e col ministero di un curatore nominato specialmente dal tribunale ove l'azione è introdotta (1).

3° Se all'epoca della morte del marito la moglie si dichiari (2) incinta, il consiglio di famiglia dee nominare al figliuolo che ella porta nel seno un curatore, che chiamasi curatore al ventre; art. 315. Le funzioni di questo curatore sono le stesse di quelle del tutore in quanto riguarda l'eredità aperta in vantaggio del fanciullo da nascere. Egli dee però esercitarle in modo a mantenere, per quanto sia possibile, lo *statu quo* sino a che la madre siesi sgravata. Il curatore è egualmente tenuto a vegliare, nell'interesse degli eredi del marito, acciocchè non avvenga supposizione di parto (3). Se il fanciullo nasce vivo, la madre ne diventa tutrice (vedi nondimeno art. 316, e la nota 4, a pag. 243, e la nota 3 a pag. 245), e il curatore ne è di pieno diritto il tutor surrogato (4); art. 393, 315.

4° La donazione fatta ad un sordo-muto, il quale non sappia scrivere, deve essere accettata da un curatore che a lui destina il consiglio di famiglia; art. 860.

109. Parliamo dei curatori chiamati ad amministrare certe specie di beni. Nel novero di questi curatori, di cui si tratterà di mano in mano, secondo che l'ordine delle materie ne darà occasione, è d'uopo collocare.

1° Il curatore d'una eredità giacente; art. 730 e seguenti.

2° Il curatore al beneficio dell'inventario 1072 (5).

ridicolo che ciò che la ragione disapprova; or che di più conforme alla ragione d'impedire che un giovane si rovinasse e di assicurare così l'avvenire dei suoi figli? Come si avvera per un interdetto, egli sarebbe sotto tutela, e questi argomenti ci forzano al contrario a rientrare nella regola generale.

** (1) Qui abbiamo soppresso le seguenti parole del testo di Zaccheria: Il morto civilmente non può stare in giudizio, nè come attore, nè come convenuto, se non fatto il nome e col ministero di un curatore nominatogli dal tribunale presso il quale l'azione siasi introdotta; art. 25 conf. 3162 a 661 Dippiù la nota relativa così concepita: Civ, rig. 23 novembre 1808. Sir. IX, 1, 43. Abbiamo fatto questa soppressione perchè presso di noi è stato abolita la morte civile, ed è stato tolto dalle nostre leggi la disposizione dell'articolo 25 del codice francese.

(2) È bastevole che la moglie allaghi la sua gravidanza: ella non ha più bisogno di giustificarla. I nostri costumi ripugnano all' impiego dei provvedimenti che prescriveva la legge 1, § 1. D. de vent. in poss. mitt. (37, 9). Bloechel § 6. Delvincourt, sull'art. 393, (315). Giurisprudenza del Codice civile, VIII, 413.

(3) Vedi su tal materia: Locrè e Delvincourt. sull'art. 393 (315). Toullier, II, 1100. Duranton, III, 428 a 436, (II, p. 141 e 142, ediz. Hauman e C.) D. de vent. in poss. mitt. et curat. (37, 9).

(4) Eccetto se esistano altri figliuoli minori; perchè in tal caso il loro surrogato tutore lo divien pure del postumo. Delvincourt, sull'art. 393, 315.

**(5) Art. 996, C. di pr. abolito. Quando l'erede beneficiato avesse azioni da promuovere contro l'eredità, le deve dirigere contro gli altri eredi; e se non vi sono altri eredi, o se le azioni da intentarsi fossero comuni a tutti, deb-

Il curatore al fidecommesso (1); art. 1003 e seguenti.

4° Il curatore all'immobile rilasciato per ipoteca; 2068 (2),

110. Tenghiamo parola del consulente per certe persone, e del contutore alla moglie (3).

Il consulente può essere assomigliato al curatore d'un minore emancipato, sebbene le sue attribuzioni sieno in generale più ristrette di quelle di costui.

I principii generali esposti nel § 101, s'applicano egualmente alle diverse specie di consulente. Così, per esempio, allorchè insorga una quistione fra il prodigo ed il suo consulente, confr. § 111, i tribunali debbono procedere alla surrogazione di questo, o nominare un consulente *ad hoc* incaricato di assistere provvisoriamente il prodigo (4).

Il contutore può essere assimilato

bonsi dirigere contro un curatore speciale all'eredità beneficiata, da nominarsi nel modo prescritto per la nomina del curatore all'eredità vacante.

Art. 1072 ll. di pr. Le azioni che l'erede beneficiato volesse intentar contro l'eredità, saranno dirette contro gli altri eredi: e se questi non esistano e che tali azioni siano da tutti intentate, esse dovranno promuoversi contro un curatore dell'eredità beneficiata, il quale sarà nominato nella stessa forma, con cui si deviene alla nomina del curatore d'una eredità giacente.

(1) Il codice si allontana dalla terminologia che esso ha generalmente seguita, chiamando tutore e non curatore la persona incaricata della esecuzione delle disposizioni fedecommessarie. Confr. art. 1055 e 1056 (1011 a 1012).

** (2) Anco in dritto romano erano altre diverse specie di curatori:

** 1° La curatela dei beni di un debitore pei di cui creditori si è aperto il concorso (fr. 2, pr. D. XLII, 7).

** 2° La curatela *ventris et bonorum*, che ha luogo, allorchè alla morte del marito la moglie si trova incinta; questa curatela avea per iscopo di vegliare ai bisogni personali della moglie, ed all'amministrazione dei beni che in avvenire potrebbero spettare al figlio concepito (fr. 1, § 17, 14. D. XXXVII, fr. 20, pr. D. XXI, 5, fr. 48. D. XXV, 7).

** 3° La curatela dei beni *ex edicto carboniano*, che si avvera allorquando qualcuno contrasta al figlio impubere del defunto che si trova in possesso della successione il suo dritto, per motivo ch'egli non sia nato dal defunto. Il figlio in questo caso non è garentito nel possesso della successione, che allorquando egli costituisce la cauzione necessaria; il suo tutore conserva allora l'amministrazione, se egli non dà la cauzione; l'amministrazione è trasferita a un curatore, e il processo relativo alla successione è sospeso sino alla pubertà del figlio (D. XXXVII, 10).

** 4° La curatela di una eredità giacente (*cura haereditatis jacentis*) o l'amministrazione di una successione a riguardo della quale l'erede ancora non si è dichiarato (fr. 3, D. XXVII, 10, fr. 1, § 4, in fine. D. L. 4. — fr. 22, § 1. D. XLII, 5.

5° La curatela dei beni di uno assente (*cura bonorum absentis*) o l'amministrazione dei beni di colui che è sparito senza lasciare procuratore (fr. 1, § 4, D. L. 4. — fr. 11, § 1. D. XLII, 5. — fr. 15, pr. D. 11, 6. — C. 3, C. VIII, 51. — Leyser, *Med. ad pand* spec. 97. — C. f. 9, Schorch, *Meditaa in quibus praecipua copita doctrinot. de cura honor absentis examinantur* *Lips. et Fref. 1751*.

H. C. Motz. *Selecta capita doctrinae de cura bonorum absentis* Marb. 1788.

** (3) Abbiamo aggiunto le parole: del *contutore alla moglie*, perchè in ciò è diverso il codice nostro dal francese. Vedi le nostre note a pag. 143 e 145.

(4) Torino 12 aprile 1808. Sir. IX, 2,243. Quando un consulente rinuncia la sua assistenza, la persona a cui egli sia stato nominato può forse rivolgersi

al tutore e tutte le regole pei tutori sono per certi rispetti adattabili ai contutori (1).

** 111. Che diremo del contutore che il marito è autorizzato a nominare alla moglie?

**Il marito è autorizzato a nominare un *contutore* (2) *anche estraneo* (3) alla moglie sua che diviene dopo la di lui a morte, tutrice dei figliuoli nati del loro matrimonio.

**Concedendo al padre questa facoltà, e negandogli quella di togliere la tutela alla madre, il le-

ai tribunali per essere autorizzata ad agir sola? Vedi Lessaulx, II, 476.

**(1) Qui abbiamo soppresso dal testo e dalle note dell'autore le seguenti parole:

**Nondimeno il consulente che il marito è autorizzato a nominare alla moglie sua superstite e tutrice adempie più tosto un dovere di amicizia che ad un carico pubblico. Egli è più il consigliere della moglie che il suo consulente nel senso proprio (l'art. 391 (313 ll. civili) non si serve nel suo primo comma che del vocabolo *avviso*). Egli dunque non è tenuto ad accettare le funzioni che gli siano affidate (Bioechel, § 3. Lassaulx, II, 245); e devesi dare minore importanza alla mancanza del suo avviso, che al difetto di assistenza di un consulente propriamente detto, eccetto tuttavia se il marito abbia espressamente obbligata la moglie a ricorrere per tali, o tali atti all'assistenza del consulente nominatale (Delvincourt, sull'art. 391 nel di cui secondo comma servesi della espressione *assistenza* (confr. Lassaulx, II, 306).

**Tuttociò abbiamo soppresso per diversità di legislazione (vedi le nostre note a pag. 243 e 245).

**(2) Quale differenza vi è tra il contutore ed il surrogato tutore? L'uno è un consulente della tutrice, che accorre a quel difetto d'intelligenza che ordinariamente la natura fa verificare nel bel sesso. L'altro è un fiscale, un controllo all'amministrazione della tutela. Quindi se la contutela non vale che a supplire a dei vuoti per regolare l'andamento della tutelare gestione, non può dubitarsi che il tutore surrogato è indispensabile anche quando vi sia il contutore.

**Morto un contutore si deve supplire con un altro nominato dal consiglio di famiglia?

**Si è creduto che il padre destinando un contutore potesse dedursene una sicura illazione che vi si fosse indotto per convicimento della insuscettibilità della moglie; e quindi si è sostenuto che nel caso di decesso del contutore, pendente la tutela, o di rifiuto ad accettare l'incarico affidatogli, avesse dovuto il consiglio di famiglia provvedere ad un altro contutore (M. Bousquet, *traité des conseils de famille* t. 1, pag. 149, 150). Ma noi seguendo i giusti pensamenti di Magnin, diciamo, che l'art. 313, del quale si tratta, è limitativo, accorda una facoltà al padre in un modo esclusivo, facoltà che si estingue coll'agente al quale tale dritto è stato affidato; e siccome è assioma legale: che un dritto appena estinto non può più rivivere, *jus samel extinctum non potest reviscere*, non è giusto interpetrare estensivamente il senso di una legge, e trasferirsi al consiglio di famiglia il dritto di fare una nomina, che non è che una privilegiata prerogativa del padre. Quindi è che verificandosi o il rifiuto del contutore, o la di costui morte durante la tutela, si ritorna alla regola, e la madre tutrice sarà considerata nell'esercizio delle funzioni con quelle facoltà che la legge le concede, e come se giammai avesse avuto un contutore. V. not. 4, p. 418.

**(3) Questa espressione *anche estraneo* è nuova nelle nostre leggi e non era nel codice francese; con questa aggiunzione il nostro legislatore ha tolto le difficoltà animate in Francia, mentre così *ammette* i congiunti; *permette* agli estranei.

**Qui invece di *contutore* era usata nel testo di Zaccheria *consulente*, parola propria del solo codice franc. in questo.

gislatore ha voluto conciliare, per quanto fosse possibile, i diritti di lui, con gl'interessi dei figliuoli (1).

**La nomina di questo *contutore* può essere fatta solamente in una delle seguenti maniere: 1° con un atto di ultima volontà; 2° con una dichiarazione fatta al *giudice di circondario assistito dal* suo cancelliere, o pure avanti no-

(1) Confr. discussione del consiglio di Stato dell'art. 391 (313). Locrè, legisl. t. VII, p. 149, 155, n. 5, 10, e p. 167, 170, n. 5, 9.

**Il consiglier Sarno (in Napoli) nella discussione dell'art.331 del progetto (corrispondente all'art.313 delle leggi civili) opinava, che si dovesse destinare alla madre un contutore, da potersi nominare dal consiglio di famiglia, come nella tutela dativa, qualora non si fosse prescelto dal padre, essendo noto che per dritto romano veniva esclusa dalla tutela, quando vi era un tutore estraneo nominato dal padre.

**Il consigliere Magliano osservò, che nel modo suggerito verrebbe di troppo ad inceppparsi la tutela, richiedendosi di dritto il contutore. Aggiunse: che era meglio abbandonare la nomina di questo alla presenza del padre che ne è il giudice, e trovasi in grado di conoscerne il bisogno o la inutilità.

**Il consigliere Winspear per l'opposto volea ritenere il sistema del consulente, come quello già introdotto presso di noi (in Napoli) colla pubblicazione del codice civile francese, sembrandogli, che la contutela offendesse in qualche modo la fiducia materna.

**Il consigliere Magliano soggiunse che, secondo i principii del progetto già adottati, la madre non ha l'ampiezza della patria potestà come la gode il padre, e che i consulenti si astengono, poichè non possono essere forzati. Disse che nel sudetto articolo 331 del progetto erasi spiegato di potere essere il contutore anche un *estraneo*, e di essersi tolta la seconda parte dell'articolo 491, dell'abolito Codice civile dove si stabiliva: *Che se il padre specifica gli atti sui quali il consulente è nominato, sarà abilitata la tutrice a fare ogni altro atto senza l'assistenza di esso;* per cui è chiaro che nominato il contutore del padre, questi deve presentemente, senza alcuna limitazione, assistere la tutrice in tutti gli atti. Il consulente chiamato a dar consigli, e limitato ad un semplice potere di opposizione, potea circoscriversi ad alcuni atti; ma nominato il contutore, questo dovea di necessità intervenire in tutti gli atti della tutela, riunendo il potere di azione e di opposizione, come ogni altro tutore. Quindi è chiaro che la madre tutrice ed il contutore sono solidalmente risponsabili della retta amministrazione della tutela, essendo loro anco vietato dall'art. 1381 del progetto (corrispondente all'articolo 1342 delle leggi civili), in conformità di quel che è disposto nella legge 1, *ff. de tut. et ration. distrahen.*, e delle leggi 38 e 55, *ff. de admin. et peric. tutor.* di poter fare particolari convenzioni per riguardo al modo di amministrare la tutela. Conchiuse che siffatto sistema di contutela era più conforme alle nostre leggi patrie ed ai principii del dritto romano, e che essendosi al consulente surrogato il contutore, il quale è soggetto a tutti gli obblighi e doveri del tutore, erasi quindi ragionevolmente negli art. 338 e 340 del progetto (corrispondenti agli art. 316 e 318 delle leggi civili), parlato del caso che non siasi destinato un contutore, soggiungendosi nell'articolo 341 dello stesso progetto (corrispondente all'art. 319 delle leggi civili). *Nondimeno nel caso che si trovi un contutore destinato dal padre nei termini degli art. 313 la madre non potrà usare di questo dritto che pei soli beni di lui;* e tutto ciò perchè secondo il codice francese abolito, le funzioni del consulente venivano a finire colla cessazione della tutela materna, che avea bisogno del di lui consiglio, nel mentre il contutore continua nelle funzioni della tutela, quando finisce la tutela legittima materna, ed in questo

tai (Confr. § 73); art. 314, (1).

**Il dritto che gode il marito di determinare i poteri (2) del *contutore* nominato alla moglie, non l'autorizza a toglierle l'amministrazione della tutela (3) od inceppàrla in qualunque siasi cosa nell'esercizio della patria potestà (4).

caso la madre può nominare il tutore unicamente per l'amministrazione dei suoi beni.

**(1) Per tutta differenza di principi come si può rilevare dalle note tutte di questo paragrafo noi abbiamo soppresso in questo luogo le seguenti parole dal testo e delle note di Zaccheria.

**—La moglie a cui sia stato nominato un consulente non può senza l'avviso di lui, fare alcun atto relativo alla tutela. (*Nota—Questo consulente può assomigliarsi al tutor honorarius notitiae causa (26, 2). Leg. 14, § 6, D. de solut. (lib. 3)*, fuorchè il marito non avesse specificati gli atti riguardo ai quali ella non bisognasse dell'assistenza del consulente; nel qual caso ella sarebbe autorizzata trattare da sè sola tutti gli altri affari della tutela.—

**(2) Osserviamo che siccome la nomina del contutore è tutta data al potere paterno, il padre può anche determinare le attribuzioni che intende conferirgli, e se si tace per la sola nomina induce l'obbligo nella madre di consultarlo in tutti gli interessi dipendenti dalle conseguenze dell'amministrazione.

**Il contutore può prendere ancora parte nella cura della persona del figliuolo insieme con la madre? Sembra di no, a prima vista, perocchè la madre superstite, deve sopraintendere alla educazione dei figliuoli non già come tutrice, sì bene per dritto di patria potestà, il quale non può essere per volontà del marito attenuato; ma quando si considera che la legge sui beni del figliuolo in generale, e senza distinzione alcuna dà facoltà al padre di assegnare alla madre un contutore, che in generale l'ufficio di ogni tutore è di prender cura principalmente della persona del minore e secondariamente dei beni e che dei dritti di patria potestà alcuni non si acquistano affatto dalla madre, altri con qualche restrizione, ed altri da lei si perdono in date congiunture, uopo è convenire per l'affermativa. (Torelli, *lezioni di dritto civile* vol. 1, pag. 401.

(3) Bruxelles, 21 maggio 1806. Sirey VI, 2, (801).

(4) Locrè e Delvincourt, sull'articolo 391 (313 R.). Toullier II, 1197.

**Ove il padre medesimo avesse divisi fra' tutori gl'incarichi, e vietato alla moglie d'immischiarsi in alcuni atti, o la avesse unicamente affidata la educazione del minore, incaricando il contutore di tutto il peso dell'amministrazione dei beni; il di lui precetto non dovrà eseguirsi quante volte la moglie non ne sia contenta, poichè la legge non gli dieda facoltà di diminuirle i dritti di legittima tutrice, allorchè gli permise semplicemente di associarle un contutore o coadiutore, il quale non può aver che dritto uguale, non mai maggior della contutrice, e l'amministrazione dovrà essere da entrambi solidariamente portata.

** Presentemente la madre non può essere esclusa dalla tutela colla nomina di un diverso tutore che il padre prescriva (L. 1, *in pr.* L. 3, *ff. de test. tut.* L. 11, *eod. Heinec. recit. in tit. init. qui testam. tut. dari poss.)*; ciò è solo permesso al genitore, che l'ultimo muoja, dovendosi secondar le regole che la ragione, la natura indicavan per guida. Se la madre è dalla legge investita della tutela dei figli in vigore della sola circostanza di essere sopravvivente al marito: se ogni disposizione tendente a rovesciare questo legittimo modo di acquistar la tutela è dalla legge espressamente riprovata, o vietandone, anche la convenzione (art. 1342); e se il marito può soltanto alla moglie associare un contutore, o sia un coadiutore che divida con lei il grave peso della tutela; arbitrandosi egli di riportarne i carichi in modo che l'uno possa agire indipendente dell'altra, il contutore non sarà senza il consenso della tutrice in-

vestito di verona facoltà, e l'operato da lui solo si riguarderà illegittimamente fatto per mancanza di carattere, quando colui, che non lo ha rivestito non potea farlo nè per patto, nè per testamento. Tanto adunque è permesso, quanto nell'art. 313 è dato al marito; ed il dippiù è legalmente proibito, come uffensivo del dritto del terzo renduto anco inalterabile dall'art. 1342.

**Ma se la madre non contradiee alla divisione della tutela fatta dal defunto marito, o espressamente vi acconsenta?

**Nel primo caso non può dirsi il contutore di pieno dritto rivestito delle assolute facoltà negli affari aila sola sua dipendenza commessi, nè è da prendersi argomento dalle romane leggi, secondo le quali avendo il padre ogni potestà di conferir la tutela, poteva anche fra più contutori dividerla, senza che l'uno fosse dipendente nella propria amministrazione; nè risponsabile dell'amministrazione dell'altro (L. 3, § 1 e 6, ff. *de admin. tutor.*); ma secondo le nuove leggi avviene il contrario, per lo che abbiamo detto, che mancando di facoltà il committente, ciò che il tutore opererà è illegittimamente fatto: quindi la taciturnità della contutrice non metterebbe in salvo l'interesse di coloro che col solo contutore contrattassero negli affari del defunto a costui affidati, ove vi bisogna l'intervento di tutte le persone che sono dalla legge investite della solidarietà della tutela. Se poi la madre espressamente vi consente o ratifichi l'operato del contutore, può dirsi che col concorso di ambo i consensi tutto sia legittimamente avvenuto; ma se ciò mette in salvo gl'interessi dei terzi, disobbligherà forse la madre dalla risponsabilità in faccia al minore? Può dirsi: se la legge mette in podestà della madre il non accettar la tutela (articolo 316) si possa ugualmente da costei acconsentire alla divisione, non accettandone una parte; ma non è così: o tutta dee rinunciarla, o volendola ritenere, non può approvare la divisione inefficacemente fatta dal marito, la quale, non potendo dipendere che dall'accessione del di lei consenso, essa rimarrà risponsabile di tutte le obbligazioni del contutore (L. 6, in fin. 6, *arbitr. tutel.* L. 2, 6, *de divisione tutelae*) nella stessa guisa come per dritto romano, là dove nè il testatore, nè il magistrato avessero la tutela divisa, volendolo i contutori di proprio moto eseguire, si premunivano a vicenda di una cauzione per la salvezza degli affari del pupillo (L. § 1, *inst. de satis. dat. tutor.* L. 3, § 7, 8, 9. *ff. de admin. tutor.*). Ma qui nè il conjuge predefunto potea farlo, siccome si è dimostrato, nè al consiglio di famiglia nelle tutele dative è permesso, se non nel solo caso di essere i beni del minore, siti fuori del regno (art. 338). Dunque va tutto a ridursi alla volontà dei contutori, nel qual caso, non potendosi essi da sè disobbligare, restano avvinti dall'operato dell'amministrazione da ciascuno tenuta in parte. Ove sorgessero dissenzioni fra la madre ed il contutore, e fosse necessario dividersi le loro funzioni, possono i tribunali prender le risoluzioni opportune, mettendo a calcolo i particolari motivi che non fanno andar di accordo la tutrice legittima col contutore; faranno della tutela tal divisione, che l'uno rimanga indipendente dall'altra, ed amministri per quella parte ove parrà più idoneo per meglio assicurare i vantaggi del minore (Domat, par. 2, lib. 2, tit. 2, n. 39) il di cui interesse è la prima legge.

** Abbiamo digià osservato che avendo la tutrice legittima ed il contutore eguali dritti nell'amministrazione della tutela, contraggono, rispetto al pupillo una solidaria risponsabilità: conviene ora limitare gli effetti di questi principii, secondo i diversi più ovvii casi che possano offrirsi. In vigore di tale uguaglianza può stare: 1° che la tutrice ed il contutore abbiano amministrato indistintamente insieme; 2° che la tutrice, o il contutore, per un accordo fra loro, l'una vigila sulla persona, e l'altro prende cura dei beni, ed all'opposto; 3° può stare in fine che la tutrice ed il contutore, a non rispondere l'una per l'altro, ed a derimere ogni contrasto, abbian ciascuno parzialmente amministrato i beni dipendenti dalla tutela. In tutti questi casi, tranne se uno dei due sia notoriamente insolvibile, e nulla possegga in garenzia

Il contutore nominato alla madre è nell'amministrazione della tutela risponsabile come la tutrice, e solidalmente con lei (1).

La nomina di questo special *contutore* non impedisce in alcun modo l'applicazione dei principii di sopra esposti intorno alle attribuzioni del surrogato tutore e del consiglio di famiglia (2).

Il consiglio di famiglia od i tribunali non sono autorizzati dare un sostituto al *contutore* che non possa o non voglia accettare le funzioni che gli siano state conferite (3), Vedi art. 313, 314.

I poteri del contutore non cessano quando la madre ricusi la tutela, se ne dismetta o la perda (4).

112. Dei consulenti nominati dai tribunali alle persone affette da debolezza o da infermità di mente, ed ai prodighi.

1. Allorchè un individuo, senza esser demente, ovvero in uno stato di compiuta imbecillità (5) sia nul-

di sua particolare risponsabilità, il minore divenuto maggiore, dovrà convenire per la reddizione del conto, colui che ebbe l'amministrazione dei beni: questa misura è suggerita dall'equità, ed è in contatto colla giustizia, oltre di esser giovevole al minore, perchè l'amministrazione non soggiaccia ad ineeppamenti cagionati dal discorde sentimento di due amministratori. Nè alcun danno soffre il minore per tal divisione; perchè in ogni caso d'insolvibilità del tutore che ha amministrato, l'altro obbligato e rispondergli dovrà farlo indenne di ogni pregiudizio; salvo a costui il regresso contro il tutore, il di cui debito estinse (Vedi la dec. della disciolta Corte di Cass. di Napoli dei 4 dicembre 1816 — Leg. 2, ed ult. eod. *de divid. tut.* L. 39, § *11*, ff. de *administ. et peric. tut.* L. 2, § 12 e 23, ff. *de tut.* et *rat. destrah.* L. 2. § 2, *ff. de curat. han.*

**(1) Questo periodo nel testo di Zaccheria era concepito in questo modo: Il consulente nominato alla moglie è, nei limiti delle attribuzioni che siengli stati espressamente, o tacitamente conferite, sottoposto alla risponsabilità del dritto comune. Seguiva anco la seguente nota: Confr. § 128 nel testo e nella nota 3, pag. 151. (*che corrisponde al* § 102 *nota a p.399 di questa edizione*). Braccer sull'art. 292 (323 R.) V. tuttavia Bloechel, § 8.—Tutto questo fu soppresso per diversità di legislazione come si vede nelle note di questo paragrafo.

**Ove il padre morendo aggiunga alla moglie un contutore, l'amministrazione del patrimonio pupillare sarà portata da entrambi, inguisachè ne diverranno solidalmente risponsabili verso il minore, qualunque sia il trattato che fra loro abbiamo fatto circa la *divisione* delle incumbenze della tutela (LL. 38, § 1, et 55, et princ. et § 1, ff. *de adm. et peric. tut.* L. 2, § 11 e 12 ff. *de tut. et rat distrah*). Magliano all'art. 313.

(2) Bloechel, § 3. Douai, 27 gennaro 1820. Sir. XXI, 2, 117.

(3) Duranton, loc. cit. Bousquet, sull'art. 391 (313, R), è di contraria opinione. V. la nota 2 pag. 414.

**(4) Questo periodo dello Zaccheria era concepito così: I poteri del consulente della tutela cessano quando la madre ricusi la tutela, se ne dismetta, o la perda. Duranton, III, 421.

**Confronta per queste soppressione fatta al testo la nota prima a questo paragrafo.

**(5) Abbiamo veduto più sopra che può il tribunale, rigettando una domanda d'interdizione, nominare un consulente a quello le cui facoltà mentali non siano tanto disordinate da doversi interdire, ma lo siano nondimeno a segno che non gli si possa senza pericolo lasciare il libero esercizio de' suoi dritti.

**È impossibile l'indicare con precisione i casi in cui convenga preferire quest'ultimo partito: i fatti e le circostanze che si modificano all'infinito, debbono essere l'unica scorta dei tribunali. Ma quando ci sono atti pregiu-

ladimeno di mente troppo debole (1) per regolare di per sè solo i proprii affari, vi ha luogo a nominargli un consulente giudiziario (2).

Questa nomina può esser fatta d'ufficio dai tribunali di prima istanza o d'appello, ove rigettino una domanda d'interdizione loro presentata (3); art. 422.

Essa può egualmente aver luogo sulla domanda formata a quest'effetto dalle persone a cui la legge concede il diritto di provocar l'interdizione. Confr. art. 490 e 491, 413 e 414. Queste persone possono, anche nel caso in cui l'imbecillità sia piena, limitarsi a domandar la nomina di un consulente giudiziario (4).

2° Il prodigo (5), cioè quegli

dizlevoli, che non procedano da illuminato consenso, egli è più utile pronunziare l'interdizione onde porgere alla persona il mezzo di ottenere in virtù dell'art. 426, un mezzo che le sfuggirebbe se fosse semplicemente sottoposta all'assistenza di un consulente.

** L'assistenza del consulente basta per rendere capace il prodigo di qualunque atto; il tutore dell'interdetto non potrebbe alienare, nè ipotecare i di costui immobili, nè fare alcuno imprestito senza una autorizzazione del consiglio di famiglia, debitamente omologata. L'interdetto non comparisce in alcun atto, egli è sempre rappresentato dal suo tutore; fa d'uopo che quegli al quale è dato un consulente agisca e comparisca sempre egli stesso; deve soltanto essere assistito dal consulente.

** Per dritto romano le persone inferme, cioè a dire quelle che erano tocche da una malattia a perpetuo; o che soffrano una malattia di lunga durata, e che non erano perciò nello stato di amministrare da per loro stessi i proprii beni, potevano ricevere un curatore, pure esse devono farne la domanda, e non durava la curatela che sino a quando era necessario (§ 4, t. 1 23, fr. 2, p. XLII, 7).

(1) La debolezza di mente provvegnente da età troppo avanzata, autorizza la nomina di un consulente giudiziario. Ric. 7, 9. 21 fruttidoro anno X. Sir. II, 1, 2. Riom. 4 maggio 1825. Sir. XXVI, 2, 118

**(2) Non s'incarica più un curatore di rappresentarlo, come anticamente, ma sibbene un consulente giudiziario la cui approvazione sarà bensì necessaria per la validità degli atti dalla legge determinati, ma noi sarà in modo alcuno per quella degli altri atti ordinarii. È questa una notabile differenza dell'interdetto ch'è assolutamente incapace; ne è la sola, poichè non è prescritta alcuna formalità particolare per l'alienazione dei beni di colui che è sottoposto all'assistenza di un consulente basta il parere di questo consulente; mentre che l'interdetto viene assimilato al minore per la sua persona ed i suoi beni (art. 432).

**L'assistenza del consulente basta per rendere capace il prodigo di qualunque atto, il tutore all'interdetto non potrebbe alienare, nè ipotecare i di costui immobili, nè fare alcun impestito senza una autorizzazione del consiglio di famiglia, debitamente omologata. L'interdetto non comparisce in alcun atto; egli è sempre rappresentato dal suo tutore; fa d'uopo che quegli al quale è dato un consulente agisca e comparisca sempre egli stesso; deve soltanto essere assistito dal suo consulente.

(3) Se l'incapacità non fosse pienamente giustificata, i tribunali non potrebbero, a cagione del difetto di prova, limitarsi a nominare un consulente giudiziario. Giornale del foro 1814 t. 1?, p. 514.

(4) Merlin, Rep. p *testamento* sez. 1, § 1, art. 2, n. 3. Delvincourt, sull'articolo 499 (422), è di contraria opinione.

**(5) La prodigalità è quella tendenza che spinge un individuo a dissipare le sue sostanze in vane profusioni, ed in forti spese senza utile scopo nè per se nè per la società, e che giusta l'energica espressione dell'imperatore Anto-

che dissipa abitualmente il suo patrimonio con ispese stolte ed inutili (1) può essere provveduto di consulente giudiziario. Il diritto

nino (L. 14, § 2, ff. *de tutor et cura tor dat.) quod ad bona ipsius pertinet, furiosum facit exitum.*

** La liberalità trovasi collocata tra essa e l'avarizia, come ogni virtù fra due vizii opposti. L'uomo liberale fa nobile uso dei beni, che dona la sorte, adoperandoli a sollevare i miseri, a proteggere le belle arti, a crear cose durevoli che perpetueranno la sua memoria.

**Il dissipatore biscazza il suo patrimonio, lo divora rapidamente in giuoco, in banchetti, in doni fatti senza motivi molto onesti. Il bisogno di spendere senza posa l'obbliga ciascun dì a ricorrere ad imprestiti miuori, ed in breve tempo la di lui opulenza si trasformerebbe in miseria, se la legge non desse le facoltà ai parenti d'infrenare questa licenza pericolose, eziandio per lo stato ch'è sempre meno tranquillo quando ha nel suo seno cittadini tormentati dalla rimembranza di un ben essere perduto, e che non potrebbero ricuperare colla fatica ch'essi mai non conobbero.

**La mania delle liti è un altro genere di prodigalità non meno pernicioso per chi ne sia invaso, e che ha dippiù il funesto effetto di ridondare a danno di altri turbandone la pace. Il legislatore lo addita nel bel principio dicendo che potrà essere vietato ai prodighi di stare in giudizio senza il parere di un consulente.

(1) Toullier, II, 1370 e 1371 — Non altrimenti che dopo una lunga discussione il consiglio di stato ammise, restringendo tuttavia ai suoi effetti la cura dei prodighi ricevuta nell'antico diritto francese. Essa era stata impugneta come contraria alla libertà civile. Confronta Merlin, Rep. p. *Prodigo* discussione nel consiglio di stato, sull'articolo 513, 436. Locrè, legisl. t. VII. p. 235 334 num. 47.

Dritto romano (Vedi sui prodighi in materia di dritto romano. Huber, *Digressiones* III, 18. I. Hoppe, *Dei prodighi.* Giessen 1805. Klein, *Annales* t. VI, n. 324.—N. J. U. Wael, *Dissert. de prodigus.* Groening 1806.— G. Th. I. Wicherlinck, *de cura prodigorum.* Lugd. Bot. 1821. Zimmern, *Istoria di dritto*, t. 1, § 236.

L'interdizione per causa di prodigalità si trova in un testo assimilato all'alienazione mentale e rapportato come esclusiva di ogni volontà (L. 40 de R. 7, (L. 17). Pom. p. lib. 34, ad sab.) *furiosi vel ejus cui bonis interdictum est nulla voluntas est.* L'iscrizione di questo testo spiega benissimo la sua generalità apparente, come l'ha mostrato il Gotofredo (comm. in tit. de R. 7, L. 40 cit.). In effetto questo testo che per la sua dizione si riattacca solamente alla L. 20 *de aqua pluv.* si lega in realtà alle leggi 19, 20 *de aqua pluv.* (XXXIX, 3) così concepite: *Labeo est si patiente vicino opus faciam ex quo ei aqua pluvia noceat, non teneri me actis ne aquae pluviae arcemdae. Sed hoc ita si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit nulla aerem voluntas errantes est.* A questo testo si riattacca le proposizione della legge 40, tolta dallo stesso libro di Pomponio (34 ad sab.) e che sotto questo rapporto nega la *volontà* all'interdetto. Infatti per un silenzio volontario, che passerebbe l'interdetto potrebbe cagionarsi un danno, di cui è incapace.

Ma altri testi più espliciti mettono l'interdetto nella stessa linea dell'impubere. *proximus pubertatis.* Egli può in effetto acquistare un eredito la virtù di una stipulazione, ma egli non può rendersi debitore in virtù di un contratto (L. 6, de V, O. XLV, 1). L. 9, § 7, *de reb. cred.* (XII, 1). Egli non può alienare (L. 10, pr. *de cur. fur.* (XXVII, 10); ed in generale egli è privato dell'amministrazione, dei suoi beni che appartiene ad un curatore speciale (L. 1), *pr. de cur. fur.* (XXVII, 10). Egli può consentire una novazione che migliora la sua condizione (L. 3), *de novat.* (XLVI, 2). Egli può validamente accettare una successione che gli sarà deferita sempre con

di provocare questa nomina s'appartiene (1), eccettuato il procuratore del re (2) e tutte le persone alle quali l'art. 413 concede la facoltà di domandare l'interdizione; art. 436 e 437.

La domanda per la nomina del consulente giudizario, sia per causa di debolezza di mente, sia per causa di prodigalità, viene instruita avanti gli stessi tribunali e colle forme stesse di quella d'interdizione; art. 437 (3). Il consulente che può essere scelto indifferentemente fra i parenti o tra gli estranei (4) vien sempre nominato dal tribunale.

Le sentenze contenenti nomina di consulente giudiziario non possono essere pronunziate che dopo le conclusioni del procuratore del re; art. 438. 177 e 969, ll. di pr. Esse debbono esser pubblicate nella forma indicata per la pubblicazione delle sentenze d'interdizione; art. 430 e 437. Confr. § 95 (5).

la riserva espressa per la novazione (L.5, § 1), *de adqu. her.* (XXIX, 2). Egli non può far testamento (L. 18, pr. *qui test.* (XXVIII, 1.) Ulpian. XX, 13. Come egli è evidentemente capace del dolo, egli è obbligato pei suoi delitti nello stesso modo come l'impubere *pubertate proximus*. (I. Gotbofredus l. e.)

**Vedi la storia della Curatela in Roma alla nota... al parag. 101.

(1) L'antica giurisprudenza riconosceva nel prodigo il dritto di provocare egli stesso la nomina d'un consulente giudiziario. Toullier (II, 1373) opina, che anche oggidì egli ne avrebbe il diritto; ma non possiamo ammettere questa opinione, che vien rigettata egualmente da Duranton, III, 803 (II, p. 246, ediz. Hauman e C.).

**Ed in vero essendo, che la proibizione di procedere senza l'assistenza di un consulente può essere dimandata soltanto da coloro, i quali hanno dritto di chiedere l'interdizione, e niuno può chiedere egli stesso di essere interdetto (V. la decisione della Corte di Bruxelles, del 7 fruttidoro anno XI. Sir. 4, 451) devesene inferire che non può provocare la nomina di un consulente, giacchè esso alienerebbe in parte la sua capacità civile. Poco importa che la sentenza non debba (come quella dell'interdizione) recar pregiudizio agli atti anteriori, e che quindi lo interesse dei terzi sia meno esposto ad esserne in qualche modo leso essendo ognor vero, che l'individuo altererebbe da se medesimo il suo stato, e tutto ciò che riguarda lo stato della persona è indipendente dalla sua volontà e non può essere da esso alterato. Oltre di che avrebbe il mezzo semplicissimo di porsi d'accordo a tal riguardo con un suo parente.

(2) Osservazioni del tribunato (Locrè legisl. t. VII, p. 347 n. 12). Toullier, II, 1372 e Duranton, III, 803. (II, p 247, ediz. Hauman e C.). Delvincourt, sull'art. 437 è di altro avviso.

**(3) Essendo impossibile lo specificare tutti i fatti, mediante i quali può la prodigalità manifestarsi, e non avendo la legge determinato qual parte di beni il prodigo dovrebbe aver dissipato per essere nel caso di ricevere un consulente, sta alla prudenza dei tribunali il decidere secondo le circostanze, riflettendo che le cattive operazioni le quali però avevano una probabilità di buona riuscita, ed un ragionevole scopo, non potrebbero esser confuse colla prodigalità, nè servir di pretesto per togliere ad un cittadino il libero esercizio dei proprii dritti.

(4) Giurisprudenza del codice civile V. 206 e 209. Con ragione i tribunali hanno l'abitudine di nominare giureconsulti per consulenti giudiziarii. Toullier, II, 1377.

**La citazione che fa l'autore nel suo testo dell'art. 507, che corrisponde all'art.430 del nostro codice, sembra erronea. Risponde all'obbietto di che trattasi in questo luogo l'art. 501 (424). Confronta la nota pag. 148.

**(5) Pria dell'attuali leggi nel regno

La persona, a cui sia stato destinato un consulente giudiziario, non può essere ristabilita nell' esercizio pieno ed intero dei suoi diritti civili, che osservate tutte le formalità prescritte per la nomina del consulente (1); art. 435 e 437.

113. Parliamo degli atti giuridici per la validità dei quali diviene necessaria l' assistenza del consulente giudiziario.

Quegli a cui sia stato nominato un consulente giudiziario può per regola generale, fare da sè solo, o senza l' assistenza del suo consulente, tutti gli atti della vita civile. Può, per l' esempio amministrare il suo patrimonio, e per conseguente anche alienare i suoi mobili (2). Egli è capace di contrattare per via di compera od a qualunque altro titolo (3) e di far disposizioni di ultima volontà (4).

Soltanto per eccezione e nel caso specialmente determinato dalla legge (5) gli diviene necessaria l' assistenza del suo consulente; vale a dire: 1° per istare in giudizio, sia come attore, sia come convenuto (6); 2° per transigere; 3° per

non soleasi istituire formale giudizio per la dichiaratoria di prodigo, nè per la restituzione dell' amministrazione. Ma i congiunti del prodigo imploravano dal principe l'interdizione, e questi dietro informi economicamente presi, l'accettava, o rigettava; con biglietto era decretata l'interdizione e conferita ad altra persona l'amministrazione. In esecuzione di tal decreto si notificava al pubblico per via di bando la già ordinata interdizione, collo stesso metodo all'incontro tornato il prodigo ai buoni costumi otteneva dal principe per la via economica la restituzione dell'amministrazione (Rocchetti, *ordine dei giudizii* part. 1, tit. V, cap. XVIII).

(1) La domanda può egualmente essere formata da colui a cui il consulente è stato nominato, Brusseles, 31 maggio 1808. Sir. VIII, 2, 203.

(2) Duranton, dei contratti 1, 226. Delvincourt, sull'art. 513 (436).

(3) Eccetto che un atto della natura di quelli che la persona provveduta di un consulente giudiziario non può fare senza l'assistenza di lui, non sia stato mascherato nel contratto.

(4) Duranton, III, 801, (II, p. 248, ediz. Hauman e C.).

Può il prodigo prender moglie senza il parere del suo consulente. L'oratore del governo deputato a presentare il progetto di legge al corpo legislativo espressamente lo riconobbe (Duranton, lib. 1, tit. XI, n. 800).

Però per riguardo agli effetti del matrimonio potrebbe incontrarsi qualchè difficoltà a causa dell'ipoteca tacita, la quale gravita sui beni del marito in favore della moglie (2021). Potrebbe forse sostenersi che il matrimonio è valido, ma che la moglie non abbia ipoteca: *debet sibi impetere quod tale numpserit*.

Salva tuttavia l'applicazione dell'articolo 901, 817. Confr. Merlin, Rep. p. *testamento*, sez. 1, § 1; art. 1, n. 3, Rie. ric. 6 giugno 1821, Sir. XXIII, 1, 41.

(5) I tribunali non possono, nominando un consulente giudiziario, prescrivere l'assistenza di lui per gli altri atti. Lassaulx, II, 476. Toullier. II, 1374, Duranton, III, 799, (II, p. 245, ediz. Hauman e C.).

**I tribunali non hanno essi il dritto d'interdire al prodigo la facoltà di far da se solo atti diversi da quelli preveduti dalla legge. Egli deve sempre conservare la libera amministrazione dei proprii beni, il potere di concedere affittanze per un tempo non maggiore di nove anni, di riscuotere le sue rendite, di far contratti per le riparazioni necessarie, o utili a praticarsi alle sue proprietà, di vendere le sue derrate, e di fare generalmente tutti gli altri atti che l'amministrazione dei beni esige.

(6) Locrè sull'art. 499, 422.

**Il consulente esprime il suo parere,

prendere danaro a prestito; 4° per ricevere capitali e farne quietanza; 5° per alienare i suoi stabili, e per gravarli d'ipoteca (1); 6° per fare una donazione tra vivi (2); art. 422 e 436.

Negli atti giudiziali l'assistenza del consulente consiste nel procedere congiuntamente coll'individuo a cui sia stato egli nominato: quanto agli atti stragiudiziali, consiste nella presenza del consulente, e nel suo consentimento istantaneo (3).

Gli atti sopra indicati, fatti senza l'assistenza del consulente, sono nulli (4); art. 502, ed arg. dagli art. 422, 436 e 437, ma soltanto in un modo relativo; articolo 1079 (5).

Gli atti anteriori alla nomina

e sottoscrivendo l'atto da lui autorizzato, o con un atto a parte, ma allora bisogna unir questo insieme al primo, altrimenti nulla attesterebbe che il medesimo sia stato stipulato col parere del consulente. Non potrebbe darlo da se solo posteriormente, giacchè ciò sarebbe una ratifica di un atto nullo, ed egli non ha il dritto di farlo *ex non jure obligato jure obligatum*, come un tutore dando posteriormente la sua autorizzazione all'atto formato dal pupillo non avrebbe potuto togliere al medesimo il beneficio della nullità; l'autorizzazione perchè fosse valida deve farsi in *presenti negotio*. Ma ratificando il prodigo la sua obbligazione col parere del consulente ne purga il vizio.

(1) Ciò non impedisce che ipoteche legali e giudiziali possano acquistarsi su questi immobili.

(2) Ex ratione legis. Delvincourt, sull'art. 513 (436). Duranton, III, 800, II, p. 245 ediz. Hauman e C.) Merlin Rep. p. testamento sez. 1, § 1, articolo 1, n. 3. Tuttavia la persona provveduta di consulente giudiziario non lascia di conservare la facoltà di dotare convenevolmente i proprii figliuoli senza l'assistenza del suo consulente. L'art. 511, (434) non è qui adattabile. Pau 25 giugno 1806 (Sir. XII, 2, 287).

**Ecco quali erano le parole del Duranton, sulla prima quistione riguardante le donazioni, e in seguito di aver detto che il prodigo poteva contrarre matrimonio senza che v'intervenisse il parere del consulente. Ma probabilmente non gli si applicherebbe, circa alle donazioni ed ai vantaggi matrimoniali che facesse al suo consorte. L'assioma *habilis ad nuptias, habilis ad matrimonii consequentias*, importerebbe almeno una destinzione fra le donazioni tra vivi, e quelle che dobbono avere il loro effetto alla morte del donante. Vi sarebbe troppo a temere circa alle prime, che il prodigo inciampasse nelle reti che gli tendesse un' avida famiglia, la quale speculasse sulle sue passioni, ed il suo acciecamento. Le seconde non hanno per lui le medesime consegnenze.

**Laonde egli è indubitato che può in valido modo fare testamento senza il parere del suo consulente, come la donna maritata o il minore dell'età di anni sedici sono capaci di testare senza l'autorizzazione del marito, o del tutore, poichè non è questa un'alienazione: alienare è lo spogliarsi in vantaggio di un altro, ed il testatore non si spogiia, ma priva soltanto i suoi eredi. D'altronde il testamento debbe emanare dal solo testatore alla cui volontà nessuna estranea deve frammischiarsi; egli deve essere libero da ogni suggestione.

(3) Una ratificazione posteriore non sarebbe sufficiente. Delvincourt, sull'art. 513 (436). Duranton, III, 807. (II, p. 246, ediz. Hauman e C.)

(4) Questo principio, che l'art. 502, (425) enuncia formalmente, parlando di colui che sia stato provveduto di consulente giudiziario per motivo di debolezza od infermità di spirito, dee per parità di ragione, essere esteso al prodigo: Merlin, quest. p. *quadro degli interdetti* § 1. Vedi pure: Parigi 26 aprile 1833. Sir. XXXIII, 2, 286.

(5) I terzi che contrattarono col prodigo senza il parere del suo consulente

del consulente non possono essere impugnati sotto pretesto che la causa la quale ha occasionata questa nomina già esistesse nell'epoca in cui sieno seguite (1). Confr. articolo 503 (424) comb. art. (415).

non può prevalersi della sua capacità, più di quelle che potessero farlo coloro i quali avessero contratto con un interdetto; art. 1079 per argom. a *fortiori*.

** L'azione di nullità competente al prodigo deve esercitarsi come quella dell'interdetto fra dieci anni dal dì in cui cessò la sua incapacità; art. 1838.

(1) Confr. *Discorso di Tarrible. oratore del tribunato* (Locré, *Legisl.*, t. VII, p. 393, n. 11). V. pure Toullier, II, 1383.

APPENDICE

LEGGI COMPARATE CON TUTTI I CODICI D'EUROPA
E COLLE LEGGI DEI POPOLI ANTICHI.

In Francia un nuovo bisogno ha spinto un forte numero di grandi giureconsulti a professare peculiarmente lo studio del dritto internazionale, giornali di dritto straniero si sono all'uopo redatti. — Le uniformità delle leggi dei diversi municipii di uno Stato fu reclamata e si ottenne dopo tanti sforzi dell'Alemagna, e i travagli degli uomini di Napoleone. — Oggi si reclama una uniformità di leggi per tutti i popoli di Europa, o almeno si tenta, o almeno si vede, che pria che quello fosse stato un progetto, è un desiderio quasi di già attuato.— Le nazionalità diverse di Europa a poco a poco van perdendo le loro specialità, la comunanza, il bisogno del commercio, i vapori per mare e per terra, i telegrafi elettrici, mentre mischiano materialmente gli uomini, confondono i costumi e le idee individuali; si fondano in uno i principii diversi. È per questo che il movimento di un angolo di Europa spiega una galvanica e subitanea influenza sul lato opposto di essa.— I legislatori, senza che vi fossero corsi a ragion veduta, hanno agevolato questa corrente di cose e d'idee col sanzionare quasi tutti la reciprocità del godimento dei dritti civili.— Da ciò ognuno scorge l'interesse di quest'*appendice*, che riproducendo molti travagli altrui, presenterà alla gioventù l'attualità delle legislazioni di Europa.— Io mi crederò legittimato ricordando la disposizione dell'art. 9, primo comma delle nostre leggi civili, ove viene prescritto — che compete l'esercizio dei dritti civili agli stranieri per quei dritti che la nazione a cui essi appartengono accordi ai nostri nazionali;—ma quali sono le leggi che governano in paese straniero ? A questa domanda risponde semplicemente la presente appendice.

CONFRONTO

SUL RIGUARDO

DELLO STATO DELLE PERSONE, DELLA NAZIONALITA', DEGLI ATTI DELLO STATO CIVILE, DELLA TUTELA E CURATELA.

Stato delle persone

Un giorno, qualcuno dei greci togliendoti il lume della libertà, ti trarrà lacrimosa schiava negli Argivi, tu tesserai la tela per un'altra, o porterai l'acqua di Messeide, o d'Hyperia; ohimè! tuo malgrado; ma il bisogno peserà implacabile sopra di te; e vedendoti versare lagrime, qualcuno dirà: ecco essa è la sposa di Ettore (1)!—Questi versi dell'Iliade danno in qualche modo la formula delle servitù antiche. Noi vediamo pure Cambise condannare il figlio dell'ultimo re di Egitto a portar l'acqua. I Gabaoniti della Giudea, i Bruzii della Calabria sono incaricati di portar l'acqua e di tagliare i boschi. I Pelasgi dell'Attica furono impiegati a costruire le mura di Acropoli (2). I Giudei ad innalzare le piramidi di Egitto (3).

E il segno della schiavitù era la perforazione dell' orecchia, segno di schiavitù perpetua (4).

(1) Iliade.

(2) Erodoto.

(3) I Gabaoniti, avendo saputo come Giosuè aveva trattato Gerico, essi usarono un inganno; caricarono i loro asini di vecchi sacchi, di otri rotti e ricuciti; essi presero delle vecchie scarpe, dei vecchi abiti, dei pani duri e rotti in pezzi, e dissero: ecco i pani che noi prendemmo, ancor caldo quando partimmo da noi per venirvi a trovare: ed intanto essi sono tutti secchi, e si rompono per la vecchiezza. Questi otri erano nuovi quando noi li riempimmo di vino, e pure essi sono rotti; i nostri abiti, le nostre scarpe furono usate in un lungo viaggio, e non vagliono più. E Giosuè avendo verso loro pensieri di pace; fece alleanza: ciò che i capi del popolo giurarono. Giosuè più tardi si accorse dell'inganno, chiamò i Gabaoniti, e lor disse: perchè ci avete sorpreso colle vostre menzogne, dicendo: noi dimoriamo molto lontano da voi; mentre voi al contrario vi trovate in mezzo a noi? È per questo che voi sarete sotto la maledizione, e che vi saranno sempre dalla vostra razza genti che taglieranno i boschi, e che porteranno l'acqua nella casa del mio Dio. (Giosuè. IX, 12. 13, 15, 22, 23)

(4) Colui che avrà battuto il suo schiavo, o la sua serva con pietra o con verga, di modo che il paziente verrebbe a morte per sue mani, sarà colpevole di delitto. (Exodo, cap. 21, § 20, 21) Se fosse sopravvissuto un giorno, o due, il padrone non sarà sottoposto alla pena, perchè desso è robba sua. Se il vostro servo vi dice ch' egli non vuol uscire, perchè egli ama voi e la vostra casa, e che egli trova il suo vantaggio ad essere con voi, voi prenderete una *lesina*, e gli *forerete* l'orecchia alla porta della vostra casa, e vi servirà per sempre. — (Deuteronomio, cap. 15, § 16, 17)

La stessa disposizione è nella prefazione delle leggi di Alfredo. Si perforava così anco l' orecchia allo schiavo romano *(aures perforatae);* egli aveva il piede *gypsatus*.

In vero il servaggio nell'antichità era un mitigamento del dritto di vita e di morte, che il vincitore credeva di avere acquistato sui captivi. Se essi non erano tutti massacrati, almeno se ne immolava qualcuno agli dei (Polisseno alla tomba di Achille). Gli stessi usi presso i Celti; le ferocie di altrove furono più ributtanti, e i Germani(1) precipitarono nel *Rhône* tutti coloro che avevano preso nel centro di *Cèpion* (2). Allorchè i Sassoni mettendo la vela (3), spostano l'ancora dalla terra nemica, essi fanno, ed è questo il loro barbaro rito, perire in tormenti crudeli il decimo dei prigionieri, e nella folla delle vittime correggono coll'equità della sorte, l'iniquità delle torture.

I Germani sgozzavano coloro che avevano trascinato il carro di Erta, allorchè dopo la sua processione annuale rientravano sulla sua isola sacra (4).

Annibale discendendo in Italia, fece combattere, in presenza delle sue armi, i montagnardi delle Alpi che aveva fatti prigionieri, sia per animare il valore dei suoi, sia per tirarne un presagio, una specie di *giudizio di Dio*. In Sparta la *cryptia, o danza all'Ilota* forse, era una sorta di guerra annuale tra i padroni ed i servi che coltivavano le campagne (5). È inutile richiamare qui i capricci feroci sullo schiavo romano, e le anguille di Pollione ingrassate di carne umana.

In Alemagna il popolo ha lungo tempo conservato queste locuzioni proverbiali: *Esso è mio, io posso bollirlo, ed arrostirlo.* Noi troviamo in una consuetudine alemanna (anno 1332). Se egli non ama meglio di mettere i servi ai ferri, egli può gettarlo sopra una *botte*, mettervi su un formaggio, una fetta di pane, e un poco di acqua, e lasciarlo così sino a tre giorni (6).

Il servo, nell'antichità, come noi abbiamo veduto, ha spesso l'orecchie traforate. Egli porta le vesti corte, strette, i liberi le portano lunghe e larghe. Il servo ha i capelli rasi, il nobile e libero li porta lunghi e diffusi (7).

Dopo una battaglia dell'anno 710 si videro, dice una cronaca, i cadaveri dei Goti sulle bare; quelle dei nobili erano di oro, quelle dei liberi di argento, quelle dei servi di cuojo (8); detti servi non portarono mai lancia. Il nome stesso del popolo servo fu un oltraggio come il nome di Vendes, Windes, che portavano certe tribù sottoposte agli Alemanni. Quello di slavo disegna presso tutti i popoli moderni, lo stato di schiavo (9).

Qual che si siano i rigori usati

(1) Vedi l'autorità citata nella storia di Francia di Michelet.

(2) Paolo, Oraz., v. 16.

(3) Sidonio Apollinare, lib. 8, p. 6.

(4) Vedi Michelet, *Origine du droit français*, infine dell'opera: *I prigionieri immolati, i gladiatori dei giuochi funebri.*

(5) Heracl. de Polit, Plutarco, in Lycurgo.

(6) Michelet, op. cit. cap. V.

(7) Egli la prese con suo figlio, e gli rase la testa (Michelet op. cit.)

(8) Capitul. 5, 247, 6, 271.

(9) Gl'imperatori sassoni avevano di già regnato con gloria; e nondimeno l'imperatore Enrico IV, della casa di Franconia, loro rimproverava che tutti i Sassoni erano di condizione servile, e domandava perchè essi non volevano come i loro antenati servire servilmente.

alla schiavitù, gli schiavi nati nella famiglia talvolta fecero in qualche modo parte di essa. Il *Verna* dei romani prende parte, ed agevola il benessere della famiglia (1).

Il matrimonio pure poteva essere, come la nascita, una causa di servitù (2). Questo rende servi, si diceva di certi paesi; stabilirvisi era sottomettersi alla schiavitù, (Grimm. ff 27) e si chiamava wildfange, wildflagel, bach-stelzen (volatile selvaggio) il servo che il signore acquistava in questo modo.

Qualche volta la servitù era accettata e consentita. Tale era quella dei *deditizii* di Roma. Tacito parla (3) dei Germani che si giocavano essi stessi ai dadi. Si trovano nel medio-evo numerosi esempi di servitù volontaria. Si rendeva servo della chiesa mettendo il proprio capo sotto l'altare (*Caput altari imponere*, Duc. 1, 351), o pure mettendo la testa sotto la corda della *campana*. Qualche volta il debitore si sottoponeva alla servitù sino al diffinitivo pagamento. (Form. Bignon, p. 237).

I modi di affrancamento erano ben speciosi in tutti i popoli.

Presso gli Indiani l'uomo dabbene che vorrà affrancare (dice la loro legge) uno schiavo, prenderà un vaso di acqua sopra le spalle, e lo metterà immediatamente in pezzi. Egli verserà sulla testa acqua dove si troveranno fiori e riso; lo chiamerà tra volte libero. Da questo momento lo si chiamerà amico del suo padrone si potrà mangiare del suo vitto, accettare i suoi doni, egli sarà considerato come le oneste genti. (Digest of. Hindu lan., 30, 248, 258, 276 (4).

Presso gli Ebrei le regole di affrancamento non furono meno umane (5).

Lo schiavo era detto, secondo Festus, *manomissus* allorchè il suo padrone, tenendo la testa, diceva: io voglio che questo uomo sia libero (Grimon. 331). A queste parole: *io voglio ch' egli sia libero*, si aggiungeva volontariamente, io voglio che egli vada dove vorrà. Era questa la formula dei Franchi (Ballez, II, 456) e dei Lombardi.

(1) *Positosque vernas ditis examen, circa renidentes lares*. Horat. Epod. La prima moglie di Catone nutricava suo figlio del suo latte; spesso anche i figli degli schiavi, acciocchè nutriti dello stesso latte, essi mantenessero per i di lei figli la stessa benevolenza naturale. Plutarco in Cat. c. 29.

(2) Michelet, op. cit. e loc. cit.

(3) German, c. 24.

(4) Sono conosciute le forme per *vindicta*, per *testamentum*, per *censu*, e le forme private con cui i Romani manomettevano i servi.

(5) Et clanges buccina mense septimo decima die mensis propitiationis tempore in universa terra vestra. Sanctificabisque annum quinquagesimum, et vocabis remissionem cunctis habitatoribus terrae tuae: ipse est enim jubileus. Revertetur homo ad possessionem suam et unusquisque rediet ad familiam pristinam. (Levitico cap. XXV, § 9, 10.)

Cum tibi venditus fuerit frater tuus Hebraeus, aut Hebraea, et sex annis servierit tibi in septimo anno dimittes eum liberum : Et quam libertate donaveris, nequaquam vacuum abire patieris. Sed dabis viaticum de gregibus et de area, et torculari tuo, quibus dominus, Deus tuus benedixerit tibi. (Deutoronomio cap. XV, § 12213, 14.

Si emeris servum Hebraeum, sex annis serviet tibi. In semeptimo egreditur liber gratis. Cum quali veste intraverit, cum tali exeat :(Esodo cap. XXI, § 23).

Vi era un altro modo di affrancamento, che richiama l'adozione.

Colui che vuole per *condrata* (passaggio di mano in mano) lasciare un uomo libero, deve, in un luogo creduto santo, mandarlo libero *per dodici mani* (capitul. anno 813), che significa ch'egli doveva passare per dodici mano: quelle dei testimoni, e del padrone (G. 332). Nel nord si metteva il servo sopra un *forziere* per affrancarlo. In Norvegia l'affrancato doveva fare preparare un banchetto solenne; vi si scannava un montone; un uomo libero toccava la testa, e il padrone lo riceveva (G. 333). L'affrancamento si faceva anche per mezzo di una moneta come segno di compra-vendita (1).

Talvolta si liberava lo schiavo con un simbolo di guerra.

Se taluno voleva rendere il suo servo libero gli apriva le porte, e gli mostrava le armi di libero, cioè la lancia e la spada. (Leg. di Guglielmo, cap. 65, G. 332. Michelet, *Orig. del dritto francese* cap. 1). Presso i Lombardi il simbolo era una freccia (G. 161). Il servo ingrato tornava servo restituendo la spada.

La prescrizione di un anno, di un giorno, per esempio, era sovente per i fuggitivi un mezzo di affrancamento. (Chr. Otlonis IV, anno 1209, G. 337). Questo addolcimento alla schiavitù sembra particolare per gli Alemanni (Michelet, loc. cit.)

Le disposizioni di tante leggi barbare e quelle delle leggi romane sugli ingenui, gli affrancati e gli schiavi fortunatamente non sono più applicabili nell' Europa cristiana; bisogna percorrere il primo titolo del codice dello stato repubblicano della Luisiana (2) per ritrovare le tracce di queste differenze nello stato legale delle persone (3).

(1) Noi abbiamo affrancato un servo che ci apparteneva di nome Alberto, facendolo asciogliere dalla nostra *mano* secondo la legge salica, con un denaro messo nelle sue, e l'abbiamo slegato da ogni legame di servitù. (Duc 4, 470, anno 888, G. 180. Vedi Michelet, *Memoire de Luther*.

(2) Il nuovo codice degli stati della Luisiana fu promulgato il 12 aprile 1814 per essere esecutivo il 20 giugno 1835. I cambiamenti che si son fatti subire al codice francese sono numerosissimi, per come richiedeva la situazion particolare di questo stato nascente, che doveva ancora stabilire la sua educazione giudiziaria; essi si osservano principalmente in una procedura essenzialmente diversa della procedura nostra e francese, e dovevano anche questi avverarsi riguardando la ineguaglianza dello stato degli abitanti, perchè ivi sono una gran quantità di schiavi, la di cui sorte doveva essere regolata.

Il codice della Luisiana, non era nella sua origine, che il progetto del codice francese, tale per come era stato presentato al tribunato nel 1808; fu pubblicato in tutti gli stati, intromettendovisi solamente qualche legge spagnuola. Questo codice così modificato si applicò sino al 1825. In quest' epoca comparve un codice molto elaborato da Derbigoy giudice della Corte suprema, Morolist, avvocato, e Edward Livingston, giureconsulto celebre, per la di cui cooperazione fu redatto il titolo delle *obbligazioni*. Questo nuovo codice manca di concisione, e dà frequenti definizioni.

Posteriormente molti punti sono stati mutati con nuove disposizioni come quelle principalmente relative al minore, che secondo l' art. 357 (codice della Luisiana) passano all' età di pubertà sotto i curatori, e che intanto sono trattati secondo i principii del nostro codice e del codice francese.

(3) Lo schiavo è quello (dice quel

Il più grande acquisto fatto dei popoli moderni, è l'uguaglianza dei cittadini avanti alla legge; esso ha preseduto di fatto alla redazione di tutti i codici di Europa.

Nazionale e Straniero.

La sola differenza che per natura delle cose non si potrà mai togliere interamente è quella che esiste tra nazionali e stranieri (1). Il primo titolo del codice francese (2) è consacrato a questa materia; ivi l'esercizio dei dritti civili è indipendente della qualità di *cittadino*, la quale non si acquista e non si conserva che conformemente alla legge costituzionale. Ogni francese godrà dei dritti civili (art. 7, ivi); lo straniero godrà in Francia tutti i dritti civili che sono, o saranno accordati ai Francesi per i trattati della nazione alla quale questo straniero apparterrà (art. 13).

La disposizione del codice francese relativo all'esercizio dei dritti civili, non è stato adottata che in Olanda (3) (vedi l'art. 1° del codice), dove pure ne è stata modificata la redazione in questo modo. Il godimento dei dritti civili è indipendente dei dritti politici, che non si acquistano che conformemente alla legge fondamentale.

Nel nostro regno si accordano i dritti civili e politici a tutti i nazionali (v. in questo vol. pag. 179).

Portalis nelle sue giudiziose *os-*

codice all'art. 35) colui che è sotto la potestà di un padrone, a cui appartiene, dimodochè il padrone può venderlo, e disporre della sua persona, della sua industria, e del suo travaglio, senza che possa fare acquistar cosa che non divenghi del suo padrone.

Gli affrancati sono quelli, che, essendo schiavi, sono stati fatti liberi conformemente alla legge (art. 36).

Gli affrancati a termine, o *statuliberi*, sono quelli che hanno acquistato il dritto di essere liberi in un tempo avvenire o sotto condizione non ancora verificatasi, ma che non risoluta la condizione restano fino allora schiavi (art. 37).

I liberi son quelli che godono della loro libertà naturale, ciò è a dire del dritto di fare quello che loro piace, a riserva di ciò che è vietato dalla legge.

(1) Nello stato barbaro, nella scambievole diffidenza delle tribù guerriere, lo straniero è un nemico. L'antica parola latina *hostis*, significava dapprima straniero.

La sorte dello straniero, dell'uomo che erra *senza fuoco nè luogo* non vale più del proscritto. Il suo nome nelle leggi germaniche a wargangus, errante, (distinto da *vargus*, esiliato, e da wargr, lupo). Gl'inglesi lo chiamavano *werteh*, il miserabile (G. 396-7, 733, Michelet, op. cit. *orig. del Dr.* cap. XIV).

(2) Vedi in questo volume intero per la storia della redazione del codice di Francia.

(3) La legge fondamentale del regno dei Paesi-bassi prometteva la redazione del codice appropriato ai bisogni della nazione. In seguito di questa disposizione molti progetti furono sottoposti alle Camere, senza alcun risultato. Intanto nel 1822 il governo si decideva a pubblicare le diverse parti di un codice civile discusso legislativamente, ma senza dar loro ancora forza di legge, e si erano già cominciate a promulgare quando la rivoluzione del 1830 scoppiò. Dopo la separazione del Belgio, il re di Olanda, nel 1831, stabilì una commissione per formare le basi di un codice destinato a reggere gli stati che restavano sotto il suo governo.

Questo progetto fu presentato alle camere ed adottato. Pure questo codice non fu reso esecutivo, che nel 1° ottobre 1838.

Molti articoli rimarchevoli su questo codice sono comparsi nella *Reveu Etrangére* di Foelix, vol. 1, pag. 102, II, p. 563, IV, p. 868; V, p. 368; e VI, p. 368.

servazioni sul Codice Sardo (1) ha rimproverato con molta ragione il legislatore italiano per non aver parlato dei dritti politici, solo perchè essi entrano nei dettagli del potere legislativo. Gli altri codici intanto hanno omesso scientemente di occuparsene, perchè hanno riguardata questa materia come straniera al dritto civile.

Qui si sono elevate due quistioni che ciascun codice traccia secondo i sistemi che hanno adottato i legislatori corrispettivi.

1° Che s'intende per nazionale?
2° Chi sono coloro che possono esercitare i dritti civili?

La prima quistione è risoluta dall'articolo 9 e 10 del cod. francese, che furono riprodotti nel nostro codice, art. 11 a 17, ll. civ.

Nel Piemonte il figlio nato da uno straniero stabilito nel regno coll'intenzione di fissarvisi con perpetua dimora, avendovi conservato il domicilio per 10 anni è considerato come suddito (art. 24 del cod. Piem.); e gli art. 22 e 23 fissano lo stato del figlio naturale, assicurandogli la condizione di sua madre in mancanza di padre (2).

Il principio che il figlio, il di cui padre e madre sono sconosciuti è riputato nazionale, è ammesso in Francia dalla giurisprudenza; per Olanda risulta dall'art. 5, e pei paesi alemanni da un gran numero di disposizioni dei diversi codici.

Il codice Olandese accorda la nazionalità con una larghezza non ordinaria, probabilmente a ragion della estensione delle sue relazioni con tutti i popoli.

Egli riguarda infatti come Neerlandesi non solamente tutti gl'individui nati nel regno, purchè essi vi abbiano fissato domicilio, ma anco i figli nati dallo straniero domiciliati nel regno o sue colonie, e assenti momentaneamente o allontanati per servizio dello stato. In Austria (3) si acquista il dritto

(1) I più grandi cambiamenti fatti al codice francese si avverarono nel Codice Sardo pubblicato il 1° genn. 1838. Questo codice fu l'opera del re Carlo Alberto, che ha dato al suo paese un corpo di dritto, ove si vedono le più belle riforme, e le più utili innovazioni. Un eccellente travaglio sopra questo codice fu recitato all'Accademia delle scienze morali e politiche dal presidente Portalis, ce ne danno una sincera relazione. Noi richiamiamo l'attenziona pubblica sulle principali riforme. Abolizione della morte civile, ammissione del divorzio pei riformati, l'obbligazione di prestare gli alimenti ai fratelli e alle sorelle, una grande estensione alla patria potestà, un dritto di maschilità creato sulla successione paterna, ma con garenzie a pro delle femine, e nel sistema ipotecario, miglioramenti sensibili, che hanno lo scopo di attenuare l'effetto, sovente fatalissimo, delle ipoteche legali.

(2) Il figlio di cui il padre non è legalmente conosciuto, segue la condizione di sua madre (art. 22).

Se la madre stessa non è conosciuta l'individuo nato nello stato sarà presunto suddito (art. 23).

(3) In Austria il dritto giustiniano aveva egualmente ottenuto una preferenza segnalata sul dritto germanico, che si applicava solamente come consuetudine, e che era continuamente modificato delle decisioni dei tribunali, e dalle opinioni dei giureconsulti. La sola opera di dritto che esistesse allora era la *Raccolta delle ordinanze* per ordine alfabetico. Tutto ciò che concerneva la legislazione era imbrogliato in modo che talune di queste ordinanze non avevano ordinariamente forza di legge, che in una sola provincia del vasto impero.

Il disavventurato risultamento di una tal confusione non isfuggì all'alta sagacità di Maria Teresa; perchè nel 1733

di cittadino (art. 29) maneggiando un servizio pubblico, o con la intenzione di fissarvi una perpetua dimora, o con il soggiorno continuo di 10 anni.

La Prussia ha seguito gli stessi principii nell'Editto del 3 e 9 luglio 1822 (1).

In Francia uno straniero può godere dei dritti civili; per dritto

comparve una *dichiarazione*, colla quale essa ordinò che una legge costante ed uniforme fosse introdotta in tutte le provincie. Perciò che istituì una commissione composta di giureconsulti incaricati di redigere un codice, e questa commissione doveva unicamente occuparsi del dritto privato, conservare quanto fosse stato possibile il dritto esistente, conciliare le consuetudini delle diverse provincie, prendere per base del suo travaglio, sia il dritto comune, sia i migliori interpetri, e non scostarsi dalle prescrizioni del dritto in vigore. L'opera della commissione, dovuta al professore Azoni, comparve nel 1767 in otto volumi in foglio; ma questo lungo travaglio non corrispose alle intenzioni dell'imperatrice, che incaricò allora il consigliere Harten della redazione di un nuovo progetto sopra altre basi. Essa gli prescrisse di astenersi di ogni sviluppo dottrinale; di avere soprattutto in vista le contestazioni le più frequenti; d'impiegare una grande chiarezza nelle espressioni; di regolarsi piuttosto sulla equità naturale, che sui principii del dritto romano; finalmente di semplificare le leggi e non entrare con troppa sottigliezza nei dettagli.

La prima parte di questo codice fu pubblicata nel 1786 sotto Giuseppe II. Ma gli avvenimenti politici ritardarono la continuazione di questi travagli, successivamente confidati ai consiglieri di Kees e barone de Martini. In fine, come il progetto fu compiuto, fu comunicato ai tribunali, ed alle università delle provincie alemanne. Il codice redatto diffinitivamente dopo le loro osservazioni fu dal consigliere de Teller pubblicato, e ricevette la sanzione sovrana il 7 giugno 1810. Quantunque questo codice non possa considerarsi tra quelli che han preso per base il codice francese, vi si vede però una grande influenza che vi dovette esercitare l'opera di Napoleone; così il legislatore Austriaco ha adottato il principio: che le disposizioni della legge devono reggere uniformemente tutte le materie di cui essa si occupa. In quanto alla redazione in se stessa è stata un' imitazione del codice francese perchè vi si è felicemente trasfusa la sua precisione, la sua purità, e la energia della sua concisione. Ciò che si può rimproverare a questo codice è, che i principii di base son qualche volta deboli, si sente che esse sono tratte delle dottrine di un professore, anzi che della pratica secolare del corso della giustizia.

(1) Federico II cercò dare un codice, ma i lavori restarono sospesi per la guerra dei sette anni fino al 1780. Nel 1786 un progetto del celebre Carmer ed altri giureconsulti, fu pubblicato e sottoposto al giudizio dei sapienti di Europa, e delle Corti del regno. Nel 1794 e 95 fu pubblicato un codice di procedura che riportò l'antica ordinanza di procedura del 1769. Qualche articolo addizionale fu aggiunto nell'edizione del codice civile del 1803.

Il codice prussiano ebbe un risultato immenso; egli servì di punto di partenza a tutti i saggi di legislazione che furono tentati ulteriormente. Vi si sono veduti per la prima volta tutte le materie di dritto riunite sotto un sol punto di veduta. Se questo codice ha dei gravi difetti; se manca sovente della concisione necessaria in tutte le opere legislative, s'egli si occupa troppo dello sviluppo delle dottrine, se entra in dettagli imbarazzanti per li magistrati, non si deve obliare che esso comparve in una epoca in cui la scienza del dritto era poco progredita in Alemagna, e quando idea di centralizzazione esagerate regnavano in tutta Europa.

La necessità di far cambiamenti a questo codice si fe' presto sentire. Ma per procedere con precauzione sopra un soggetto molto importante, s' istituì

di reciprocità o per autorizzazione speciale del re; (art. 11, 13). In Sicilia il dritto di reciprocità in ciò è pure ammesso. In Sardegna (articolo 26) si esige la naturalizzazione, il giuramento di fedeltà prestato al re ec. ed altri servigi imposti agli stranieri, i quali già sono stati giudicati severamente dal Portalis. Gli articoli 31 e 32 del codice Sardo non sono senza importanza pel dritto internazionale.

In Olanda, chiunque vi si trova è capace dei dritti civili; in Austria e in Prussia il godimento dei dritti civili si acquista nello stesso tempo in cui s'acquista il dritto di cittadinanza.

Atti dello Stato Civile.

È solamente alla Chiesa che la civilizzazione moderna deve lo stabilimento degli atti i più importanti della vita civile; col mezzo dei registri destinati a questo scopo speciale.

Questo uso non è perciò troppo antico, se ne osservano le prime tracce negli ultimi tempi del medio evo. Il Concilio di Trento formolò le prime disposizioni legali sulla tenuta di questi registri (sessione XXIV, cap. 1 e 2), durante molto tempo i giureconsulti non li riguardarono, che come documenti senza autorità pubblica, aventi più o meno forza secondo la cura colla quale erano stati tenuti e conservati.

Nei paesi protestanti, il dritto del sovrano d'intervenire nella legislazione su questo punto non ha giammai fatto difficoltà alcuna. Ma nei paesi cattolici si è dovuto osservare qualche maneggio.

Il dritto stesso di regolare la tenuta dei registri non fu mai contrastato al potere politico nella Francia — Vedi l'ordinanza del mese di aprile 1667, e la celebre dichiarazione del cancelliere d'Aguesseu del 9 aprile 1736. L'Assemblea costituente, togliendo totalmente al clero la tenuta dei registri, ne ha riprodotto le principali disposizioni nella legge del 20 settembre 1792, che forma la base del tit. 2 del codice civile francese.

Il sistema di confidare la tenuta dei registri ai laici è stato con-

una commissione incaricata di preparare delle leggi supplimentari, destinate a modificare lo stato della legislazione secondo i bisogni del progresso ed a gettare le fondamenta di un codice più completo.

. Questa nuova riduzione fu l'oggetto costante di grandi travagli; e sino al 1842 non si era ottenuto un risultato reale, bisogna attribuirne la causa al ritardo che ha subito la pubblicazione officiale delle consuetudini di ciascuna provincia, raccolta necessaria per formare un vero corpo di dritto della monarchia. Dall'altro lato per gli avvenimenti politici sopravvenuti in seguito delle conquiste dei Francesi, successe una grande varietà nella legislazione degli Stati, che al 1840 formavano la monarchia prussiana. Così nelle province conservate dalla Prussia alla pace di Tilsitt, il codice prussiano restò in vigore, e secondo l'intenzione primitiva del legislatore; esso servì di dritto sussidiario al dritto provinciale, per le materie sulle quali questo aveva statuito, e di dritto assoluto per tutti gli altri. Nelle province dove, stante la dominazione francese, il codice francese era stato introdotto dopo il 1807, il codice prussiano gli fu esclusivamente sostituito nel 1814, ed allora le consuetudini provinciali sono rimaste diffinitivamente soppresse. Nelle altre province ancora, e sulla riva manca del Reno, la legislazione francese fu mantenuta. Vi erano in fine province, in cui il dritto antico comune dell'Alemagna non cessò di sussistervi.

servato in Sicilia, in Olanda, ed in Haiti, esiste anco nella provincia situata sulla riva manca del Reno. In tutti gli altri paesi si è lasciata la tenuta dei registri in mano del clero. Nel regno di Westfalia, allorchè il codice francese vi ebbe vigore, per non urtare di troppo i costumi e i pregiudizii del popolo, si erano nominati i curati e i *pastori* uffiziali dello stato civile. Pure in Sardegna ove anco la tenuta dei registri è confidata agli ecclesiastici vi è detto (articolo 65), che il senato veglierà acciocchè lo stato civile delle persone sia assicurato.

In Bade i curati, i pastori ed i rabini sono nominati officiali dello stato civile, ciascuno pei loro correligionarii (legge del gran ducato di Bade del 29 maggio 1811 (1).

Il solo punto, dice Saint Joseph, che presenta una seria difficoltà è quella del matrimonio *misto* nei paesi cattolici, la soluzione di questa difficoltà non si è avverata.

Le disposizioni del codice francese, che fa del matrimonio un atto puramente civile, non sono state adottate pressochè a nessuna parte, salvo solo in Olanda, dove un sistema simile era di già stato applicato quando poi succes-e la rivoluzione francese.

In Sicilia si è ordinato dall' articolo 77. che corrisponde all'articolo 75 del codice francese, che le parti prometteranno davanti l'ufficiale dello stato civile *di sposarsi* in faccia alla Chiesa. Se esse non eseguiranno questa promessa, se ciò non fanno, non vi ha luogo tra loro che adanni ed interessi; e se al contrario, tralasciando l'atto civile, essi si sposano alla Chiesa, questo matrimonio non produce dritti civili; si è per conseguenza intitolato il capo secondo del titolo V: *Delle formalità che devono precedere la celebrazione del matrimonio*, e vi si è soppresso l'art. 170 del codice civile francese relativo alla validità nel regno del matrimonio celebrato tra straniero e nazionale.

Il sistema del codice della Luisiana è simile nel dritto: i ministri della religione celebrano il matrimonio, ma essi non possono prestare il loro ministero senza essere muniti di un permesso speciale del giudice della parrocchia, ed è questo magistrato che fa le pubblicazioni corrispondenti e necessarie.

Le disposizioni dell'art. 105 (francese) secondo le quali il futuro sposo deve dare una cauzione per attestare che non esiste impedimento legale al matrimonio, è imitato dal dritto inglese, dove il sistema dei bandi ha ricevuto un grande sviluppo.

In Sardegna ed in Baviera si seguono unicamente per la celebrazione del matrimonio le prescrizioni della Chiesa cattolica.

Il codice di Friburgo (2) rinvia a certe leggi particolari.

In Austria è il curato che celebra il matrimonio dietro tre *bandi* senza che vi sia alcun atto civile.

(1) Nel 1809, il codice di Napoleone e qualche parte del codice di commercio fu adottato nel gran ducato di Bade, che faceva allora parte della confederazione romana; questi codici fino al 1842 vi erano ancora in vigore. Nella loro pubblicazione officiale in Alemagna vi furono fatte delle riforme.

(2) Friburgo come Berna faceva parte del regno di Borgogna; ma poi nel 21 dicembre 1841 fu compresa nella linea elvetica. Nel tempo della riforma

È detto intanto nell'art. 85 di questo codice che nei casi di urgenza, l'autorità amministrativa può dispensare dei *bandi*, ma allora le parti devono giurare di non esistere alcuno impedimento (1). Una disposizione rimarchevole è quella dell'art. 79, che dà all'autorità giudiziaria il potere di pronunziare sugl' impedimenti che il curato eleva; questo è una specie di appello.

In Argovia (2), nel cantone di Berna (3) in Prussia, ed in tutti i paesi protestanti, il matrimonio si celebra dalla Chiesa e dopo tre pubblicazioni *al pulpito*.

In Austria (75) ed in Argovia (89) si può fare il matrimonio per procura, con una autorizzazione speciale del governo; in Prussia (167 tit. VIII, part. 2) questo dritto è unicamente riservato alla famiglia reale. In Argovia, gli stranieri che non godessero dei dritti civili, non possono sposarsi nel cantone senza l'adessione del governo.

Tutela e Curatela.

La età in cui l'uomo non ha bisogno, per trattare i suoi affari, della protezione altrui, non è la stessa per tutti gl'individui.

Le facoltà dello spirito, l'educa-

del XVI secolo si mantenne al cattolicismo. La sua costituzione era aristocratica. Vi era un tribunale d'inquisizione. Una nuova costituzione vi fu nel 24 gennaro 1832. Il suo codice è scritto in alemanno, che fu poi pubblicato in francese nel 11 maggio 1834, e 4 dicembre 1835.

(1) Il matrimonio *in exstremis* è per ogni dove ammesso: il concilio di Trento l'ha autorizzato (sess. XXIV, cap. 1). Egli ha soggiunto: che il curato che ha celebrato deve fare le pubblicazioni dopo questa celebrazione, ma avanti la *consumazione* del matrimonio, ciò che non è stato adottato in alcuna parte, e farsi accordare dispense del suo ordinario.

(2) Nel 1400 l'Austria tentò sottoporre Argovia, ma inutilmente, finchè fu a stipulare la tregua di 60 anni. Poi Argovia stette quattro secoli dipendente da Berna. Nel 1802 colla mediazione di Napoleone fu restituita ad Argovia, ed al paese di Vaud l'indipendenza propria. Quando poi sopravvenne il trattato di Vienna sotto il regime della costituzione del 4 ottobre 1814, fu pubblicato nel 1826 in alemanno, il primo libro del codice civile, che ebbe forza di legge nel primo gennaro 1828. Gli avvenimenti del 1830 interroppero totalmente la pubblicazione delle altre parti.

** (3) Berna fu fondata nel 1200. Nel 1353 essa entrò nella linea elvetica formata cinquant'anni prima da città straniere; essa conservò la sua costituzione aristocratica del 1218. Cinque secoli si tenne sull'antico piede, finchè poi divenne repubblica confederata della Francia. E ritornò indietro nel 1814 15. Nel 1830 si formò una nuova carta. Napoleone aveva tentato di centralizzare tutti gli Stati svizzeri, ma non potè (*Conferenza dei dieci deputati svizzeri col primo console* del 29 gennaro 1803. V. Simond, *Viaggio in Isvizzera. Parigi 1822*). Lo spirito delle leggi di Berna, è quello stesso che anima i codici alamanni.

** Prima della rivoluzione del 1839, il dritto civile di Berna non era stato ancora modificato; ma nel 1818 il governo istituì una commissione, e sotto gli auspici del dottor Schnell autore del *Manuale di dritto civile di Berna* nel 1819 si pubblicava un *Codice giudiziario*; ivi si prescrive come modo di procedura, l'istruzione del processo per iscritto. La prima parte del codice civile che concerne le *persone*, e il titolo preliminare comparvero nel 1814, ed ebbero forza nel 1820. La seconda parte, cioè gli art. 332 e 673 sulle cose comparve nel 1827 e fu resa esecutoria nel primo aprile 1828. In fine la terza parte relativa alle cose fu in vigore nel primo agosto 1831.

zione, la posizion sociale e le forze fisiche stabiliscono tali differenze, che vi è stato bisogno di mezzi molto forti per imporre una regola comune a questo riguardo.

In tutte le legislazioni noi vediamo che questa regola non si è introdotta che insensibilmente, ed a misura che la sovranità della famiglia fu assorbita da quella dello stato, il di cui carattere essenziale è di sottoporre tutto a regole uniformi.

A Roma si discuteva ancora sotto gl' imperatori: se la capacità dello individuo determinava la maggiorità; o se bisognava per ottenerla che una certa età avesse dovuto attendersi; alcuni volevano riunire le due condizioni: ma la sola condizione della età fu ammessa.

Presso i popoli del nord la forza fisica, e l'intero sviluppo del corpo furono le sole considerazioni alle quali si arrestarono; ma il principio che infine prevalse a Roma è al dì d'oggi generalmente stabilito in Europa.

L'art. 380 del codice francese fissa la maggiorità a 21 anni compiuti, ed in ciò è conforme all'antico dritto germanico; così questa età è stata adottata nella maggior parte dei paesi alemanni, che non hanno legislazione codificata, e così in Baviera.

Esso è stato ammesso anco nel nostro regno (art. 311) ed in Sardegna (art. 244); ma nel cantone di Vaud (1) (art. 211) ed in Olanda (art. 385) la maggiorità è stata fissata ad anni 23, ed a Friburgo a 20 anni (331).

Il capitolo secondo del titolo del codice francese che riguarda la tutela ha subìto nelle differenti legislazioni modifiche più o meno importanti. Nel nostro regno i soli cangiamenti quasi consistono nella redazione; ma le disposizioni del codice sardo danno luogo a qualche osservazione.

Nel cantone di *Vaud* (213) la nomina del tutore è devoluta al giudice di pace; pure il padre sopravvivente può nominare la madre tutrice, ma in questo caso il giudice deve confirmarla in questa qualità e nominare il consiglio dal quale essa deve essere assistita.

Essa perde la tutela di pieno dritto, se andrà a marito per la seconda volta, o se avrà partorito un figlio naturale.

Il codice di Berna (153) accorda alla madre gli stessi poteri che al padre, ma alla morte di suo marito, le sarà aggiunto un consiglio. Il dritto di nominare alla tutela appartiene all'autorità amministrativa, che deve però preferire le persone indicate nel testamento del padre o della madre.

In Olanda, il giudice del cantone sta invece del consiglio di famiglia, ha l'incarico di consultare i più prossimi i parenti (416). In quanto alla tutela della madre essa è favorita dalle disposizioni dell' art. 405 e 401, che dicono, che ov'essa fosse stata privata della tutela per conseguenza d' incapacità di un

** (1) Il codice civile *Vodese* pubblicato li 11 giugno 1819, e che ebbe forza di legge il primo luglio 1821 è il primo codice pubblicato in Svizzera. Noi rimandiamo alla notizia che diamo nella nota pag. 436, nota 2 sul codice di Argovia, perchè il cantone di Vaud dipendente anticamente dagli Stati di Berna, si trova nelle stesse condizioni di Argovia.

suo secondo marito, essa sarà reintegrata di dritto nelle sue funzioni dopo lo scioglimento del secondo matrimonio.

In Alemagna la tutela della madre sopravvivente è di dritto comune; intanto, siccome ogni tutela ivi è dativa, essa deve far confirmar la sua nomina, in Baviera(1) (art. 6), e in Prussia (art. 90 e seg.) dal giudice, che può ugualmente conservarle la tutela in caso di seconde nozze; ma in Austria, essa è sempre assistita da un contutore come in Sicilia (art. 211 a 215 del Cod. Aust.)

Nel codice di Haiti non è riconosciuto nè il consulente francese, nè il contutore che le leggi nostre dispongono per contutelare colla madre gl'interessi del pupillo (V. Saint-Joseph, part. 2, cod. di Haiti pag. 323) (2).

In Isvezia gli uomini restano sotto la tutela fino alla età di venti ed un anno, la figlia finchè diverrà maggiore; ma esse possono restare fuori tutela per disponsa del re; le femine maritate vanno sotto la tutela del loro marito; ma le vedove hanno dritto ad amministrare i loro beni. Il tutore può essere nominato dal padre e dalla madre; se la nomina non è fatta, la tutela è deferita al più prossimo parente, e a mancanza di parenti alla persona che il tribunale disegna. Il minore divenuto maggiore, non può attaccare i conti che fra un anno e un giorno (3).

L'autorità del consiglio di famiglia, tale per come la costituisce il nostro codice, è costituita in Francia e nei codici italiani.

In Alemagna ed in Olanda i tutori sono nominati dal giudice, e in Svizzera dall'autorità amministrativa.

** (1) In Baviera si pubblicò nel 1751 un codice criminale, nel 1753 un codice giudiziario, nel 1756 un codice civile. L'autore ne fu il celebre Kreittmeyer, che non volle mutare la sostanza del dritto antico, ma togliere le grandi quistioni della giurisprudenza. Quel codice quindi è di mera forma dottrinale. Questo codice sofferse posteriormente delle grandi modifiche.

**(2) Questa isola fu scoverta dagli Spagnuoli, da loro governata e nominata *Hispaniola*. Nel secolo XVII, colonie francesi ed inglesi se la divisero coi spagnuoli. Nel 1789 gli spiriti erano irritati, i partiti s'incontrarono, la rivoluzione francese diede in San Domingo il segnale dalla lotta, ed il risultato doveva essere per li neri, e per gli uomini di coloro una completa emancipazione, per le colonie una ruina ed una espatriazione, per la Francia una perdita irreparabile dello più bello sue colonie. Nel momento della guerra vi si ubbidirono talune leggi transitorie francesi. Ma poi fattosi Dessalinc imperatore di Haiti, e questo detronizzato, l'isola fu divisa, la parte del nord fu sotto il nuovo imperatore Cristofolo; la parte spagnuola rientrò sotto la Spagna; l'ovest dell'isola si governò a popolo con la costituzione repubblicana del 1806. Nella repubblica vi si resse il codice civile francese, eccettuata la parte della distinzione di figli legittimi dai naturali che fu come non iscritta; ma il presidente Boyer come riunì poi sotto la repubblica la parte del nord e la parte spagnuola, pubblicò un nuovo codice civile nel 1815, portando grandi modifiche al codice civile francese.

(3) Vedi sulle leggi fondamentali della Svizzera. Dafau, Duvergier e Quadet nell'opera intitolata: *Collection des Constitutions des peuples de l'Europe, e des deux Ameriques, t. 3*, e Angelot *Sommaire des legislations du Nord*, p. 129 e seg.

Non si saprà negare, cho la istituzione dei consigli di famiglia produce qualche inconveniente, e che essa sia suscettibile di qualche miglioramento, ma essa non è meno una dello migliori conquiste della civilizzazione moderna sulle teorie distrutte del feudalismo; essa fa rivivere l' elemento della famiglia, e discarica lo stato di una risponsabilità immensa, e la magistratura di un gran numero di cure di amministrazione, che hanno qualche rapporto collo scopo per cui essa è istituita. Percorrendosi le disposizioni del codice prussiano, si vede che il tutore non essendo che un delegato del giudice, questo è divenuto amministratore, non degli interessi generali, lo cho sarebbe di già accompagnato dagli inconvenienti i più gravi, ma di un gran numero d'interessi privati che lo circondano in un modo incessante nel suo grave e santo sacerdozio.

Da queste differenze nei principii risulta, che quanto più l'amministrazione del tutore è libera, più estesa è la sua risponsabilità, cho al contrario quanto più è ristretto nei suoi atti, per una conseguenza necessaria, la garenzia che devo offrire è grande. Così in Francia; in Sicilia questa garenzia è immensa; in Olanda (art. 451) essa è già limitata; in Prussia è stranamente leggiera, aggiungiamo pure che il sistema prussiano dà alla legislazione ipotecaria grandi facilitazioni; mentre che in Francia e in noi essa rende necessaria l'applicazione delle ipotecho legali o tacite che producono gravi inconvenienti.

Le causo che dispensano, o che escludono dalla tutela, hanno origine nella leggo romana, ed offrono per conseguenza poche differenze.

Emancipazione

Il sitema dell' emancipazione è stato simplificato nel codice del cantone di *Vaud;* un minore non può essere emancipato all'età di 20 anni; ma allora la sua posizione non differisce da quella di un maggiore (art. 283 a 285).

In Olanda un minore può essere emancipato coll'esercizio di certi dritti, con una dichiarazione davanti al giudice del cantone; ma egli può inoltre essere dichiarato maggioro con una decisione dell'alta corte confermata dal re — In questo caso egli gode di tutti i dritti di un maggiore, eccetto di quello di potere contrarre matrimonio senza il consenso degli ascendenti prima dell'età di 23 anni (art. 473 a 486); in Prussia bisogna arrivare all'età 24 anni compiuti; le donne non possono essere emancipati cho all' età di 18 anni. È il tribunale che giudica dell'opportunità dell'emancipazione; e quantunque il miminore emancipato ivi sia assimilato in tutto al maggiore, gli si può pur non dimeno interdire di disporre dei suoi immobili; ma in questo caso, questo limite del libero esercizio del suo dritto di proprietà deve essere iscritto sui registri ipotecarii (art. 725). Nel codice prussiano (art. 728 e seg.) esiste intanto una emancipazione parziale, e che non si applica che alla libera disposizione delle rendite. Pur nondimeno il matrimonio non produco come nelle nostre leggi, la emancipazione. In Austria (articolo 252) un minore che ha più di 20 anni può essere emancipato, ed esercita in questo caso tutti i dritti di un maggiore.

Interdizione

Le disposizioni dell' art. 513 e seguenti del codice francese relative al consulente giudiziario non sono state riprodotte che nel codice del nostro regno. In tutti i paesi si assimila il prodigo agli altri interdetti, a lui si nominano quindi dei tutori.

I codici Svizzeri contengono disposizioni rimarchevoli sui consulenti nominati alle donne, che non son più sotto la potestà paterna e maritale, come a Berna (art. 303), Argovia (art. 118), Bade (515). Così questi codici sottopongono la donna ad un'assistenza giudiziaria negli stessi termini che il consulente dato al prodigo dal nostro codice; ma essi ammettono che esse possono disporre delle sue rendite, che essa ha il dritto di domandare consiglio dal consulente; ed ove questi dissentisse dalla di lei opinione può ricorrere all'autorità giudiziaria.

A Friburgo (art. 63 e 361) deve essere nominata una assistente in caso di fallimento, di assenza, e d'interdizione del marito. Pure secondo il codice di questo paese questa assistente non ha che una sorveglianza, perchè nella direzione dei pupilli è la sola conservatrice dei titoli dei crediti; essa riceve i pagamenti dei capitali, e può autorizzare a far delle costruzioni. In fine nel cantone di *Vaud*(316) per alienare gl'immobili della donna, bisogna l'autorizzazione non solo dell' assistente, ma di due dei suoi più prossimi parenti.

In Svezia questa interdizione non pesa che sulle figlie, e non sulle vedove, ed anche esse possono farsi rilevarne da un'emancipazione emanata dal re (1).

(1) Non v'ha paese che abbia saputo meglio conservare il tipo della sua nazionalità quanto Svezia. La sua legislazione è una individualità tra le generalità dell' Europa latina e latinista. In Svezia nove decime del suolo son foreste, e le nove decime del popolo vivono sulle campagne (Karl Forsell, p. 117, 119 *della statistica della Suede)* come i germani di Tacito *uti fons, uti nemus placuit*. Questa e molte altre circostanze han dato un carattere speciale alla sua legislazione. Così la religione nell'Europa, il cristianesimo apparendo si trasfuse ed influì nel dritto. Al contrario nella Svezia e nella Norvegia la civilizzazione pagana e nazionale ebbe maggior campo per isvilupparvisi liberamente (M. H. Marmier nella *Revue des deux mondes)*.

Le più antiche leggi che si conoscono nella Svezia non datano che dall'epoca cristiana, ma esse lasciano vedere la impronta di un tipo anteriore. Nel XVI secolo molti sapienti di Svezia han pubblicato, ed hanno tradotto questi vecchi tesori del dritto del loro paese; solo ai nostri tempi Schlyter e Collin ne hanno data una edizione critica e fondata sulla comparazione dei più antichi, e più rimarcabili manoscritti.

Questi codici si dividono in due classi: i codici dei Goti, e quelli dei Svedesi propriamente detti. Alla prima appartengono i codici dell'ostrogozia, della westrogozia, dell' isola del Gothland, della Sudermania, della Dalecarlia, della Westmannie, del Helsingne, ed il codice municipale detto di Birka; tutti questi monumenti sono anteriori alla seconda metà del secolo XIII, e si trovano nel nuovo codice del 1734. I primi due libri che trattavano del dritto ecclesiastico, e del dritto regio vi sono stati tolti, perchè dopo la riforma e la lotta, ch'egli fece nascere, una ordinanza particolare regolò tutto ciò che aveva rapporto alla materia ecclesiastica. In quanto ai dritti della corona essi si trovarono interamente rifusi nella costituzione aristocratica del 1720.

Allorchè le differenti provincie della

Svezia attuale furono ridotte sotto il potere di Upsal si pensò di redigere un codice generale ed uniforme, perchè sarebbe stato impossibile di discutere legge per ciascuna provincia distinta nelle assemblee generali degli Stati, che rimpiazzavano le piccole riunioni tenute in ciascun distretto. Nel 1347 si decise la redazione di un codice generale; ma il clericato opponendosi alla sua esecuzione, il nuovo codice non potè essere promulgato che nel 1442 sotto il regno del re Cristoforo; e allorchè nel 1608 Carlo IX lo fe' pubblicare, gli si erano fatti subire tanti cangiamenti, che si credette utile da quel momento a farne una nuova redazione.

La legge del re Cristoforo, conosciuto sotto il nome di *Lands Lagh* non aveva autorità che nelle campagne, vi era un altro codice chiamato *Studs Lagh* redatto verso la stessa epoca che conteneva le disposizioni concernenti le città. Esso fu redatto nel 1618, sotto il regno di Gustavo-Adolfo. Carlo XI, che fece tanto per la sua corona e pel suo paese si occupò di raggranellare tutte queste leggi. Ma il regno brillante e distroso interruppe tutti i travagli.

Dopo la morte di Carlo XII, allorchè fu bisogno ristabilire l'ordine ed il riposo in un impero desolato da una guerra prolungata, ed assoggettare tutte le leggi ai cangiamenti subiti dal patto fondamentale, si ripresero i travagli preparatorii ed il codice attuale, adottato nella seduta del 1734 ebbe forza di legge nel 1736. In esso molte parti interessanti del dritto sono tralasciate, come ciò che riguarda lo stato civile delle persone, materia trattata dall'ordinanza ecclesiastica del 1686; le ipoteche trattate in una legge del 13 luglio 1818, l'adozione ec.

Dopo quel codice vi furono delle parziali pubblicazioni, che sono riunite in tre diverse collezioni; il primo contiene tutte le disposizioni legali che avevano forza di legge nel 1807, e le due continuazioni si estendono l'una sino al 1819, e l'altra sino al 1831.

Carlo-Giovanni XIV costituì diffinitivamente una commissione composta di otto magistrati, preseduta dal ministro di giustizia conte Gyllemborg, e nel 1826 la commissione presentò il suo progetto, ma esso fino al 1844 non era stato approvato.

Vedi per queste notizie l'opera di Wilde nella sua storia *Codici Suedois*.

FINE DEL VOLUME PRIMO

INDICE

(*N. B.*) Quelle materie notate in carattere corsivo sono le più rimarchevoli note del *Salafia* sul dritto patrio antico e romano.

CAPITOLO IV.

EPOCA LONGOBARDA E SARACENA.

Dritto pubblico

Dritto privato

CAPITOLO V.

EPOCA NORMANNA-SVEVA.

Sulle sorgenti del dritto Normanno-Svevo.

CAPITOLO VI.

DRITTO FEUDALE.

CAPITOLO VII.

DRITTO NON FEUDALE.

Dritto Pubblico.

Dritto privato.

CAPITOLO VIII.

POLIZIA ECCLESIASTICA.

CAPITOLO IX.

EPOCA ANGIOINA.

CAPITOLO X.

EPOCA ARAGONESE-CASTIGLIANA.

CAPITOLO XI.

EPOCA AUSTRIACA.

CAPITOLO XII.

DALLA VENUTA DELLA DINASTIA REGNANTE SINO AL 1819.

FINE DELL'INDICE DELL'INTRODUZIONE DI SALVATORE SALAFIA.

INDICE

DEL

VOLUME PRIMO DEL DRITTO CIVILE DI ZACHARIAE.

(*N. B.*) Quelle materie notate in carattere corsivo sono le più rimarchevoli note del *Salafia* sul dritto patrio antico e romano.

INTRODUZIONE FILOSOFICA AL DRITTO CIVILE.

LEGGI, DRITTO, GIURISPRUDENZA.

Giurisprudenza.

Dritto civile.

Forza obbligatoria delle leggi civili.

Della interpetrazione delle leggi.

PARTE PRIMA

DELLO STATO CIVILE.

Introduzione

SEZIONE PRIMA

Dello acquisto dello stato civile.

SEZIONE SECONDA

Dei dritti inerenti allo stato civile

SEZIONE TERZA

Dell'influenza che esercitano sullo stato civile le varie qualità fisiche che distinguono gli uomini; e specialmente della tutela.

SEZIONE TERZA *(continuazione)*

DELLA TUTELA, DELLA CURA, E DEL CONSULENTE

PRIMA SUDDIVISIONE
DELLA TUTELA

CAPITOLO I.

DELLA TUTELA DEI MINORI

Introduzione

I. *Delle diverse maniere nelle quali la tutela può essere conferita.*

Conferimento della tutela propriamente detta

CAPITOLO PRIMO

DELLA TUTELA DEGLI INTERDETTI.

SEZIONE TERZA *(continuazione)*

SEZIONE TERZA *(continuazione)*

SECONDA SUDDIVISIONE

DELLA CURA.

(Continuazione)

Del consulente

APPENDICE

Confronto sul riguardo dello stato delle persone, della emancipazione, della nazionalità, degli atti dello stato civile, della tutela e curatela.

INDICE DEGLI ARTICOLI

Leggi Civili

Procedura civile

PREZZO DEL PRESENTE VOLUME

PER GLI ASSOCIATI

Fogli 60 e mezzo a gr. 4	tarì 12	2
Coperta e legatura	»	» 10
Totale . .	tarì 12	12

PEI NON ASSOCIATI

Fogli 60 e mezzo a gr. 6	tarì 18	3
Coperta e legatura	»	». 10
Totale . .	tarì 18	13

Sotto i torchi il 2 volume.
Le associazioni si ricevono in
Palermo presso Mira negoziante di libri.
Catania presso Reitano »
Siracusa presso Caller »
Altrove nei principali librai.